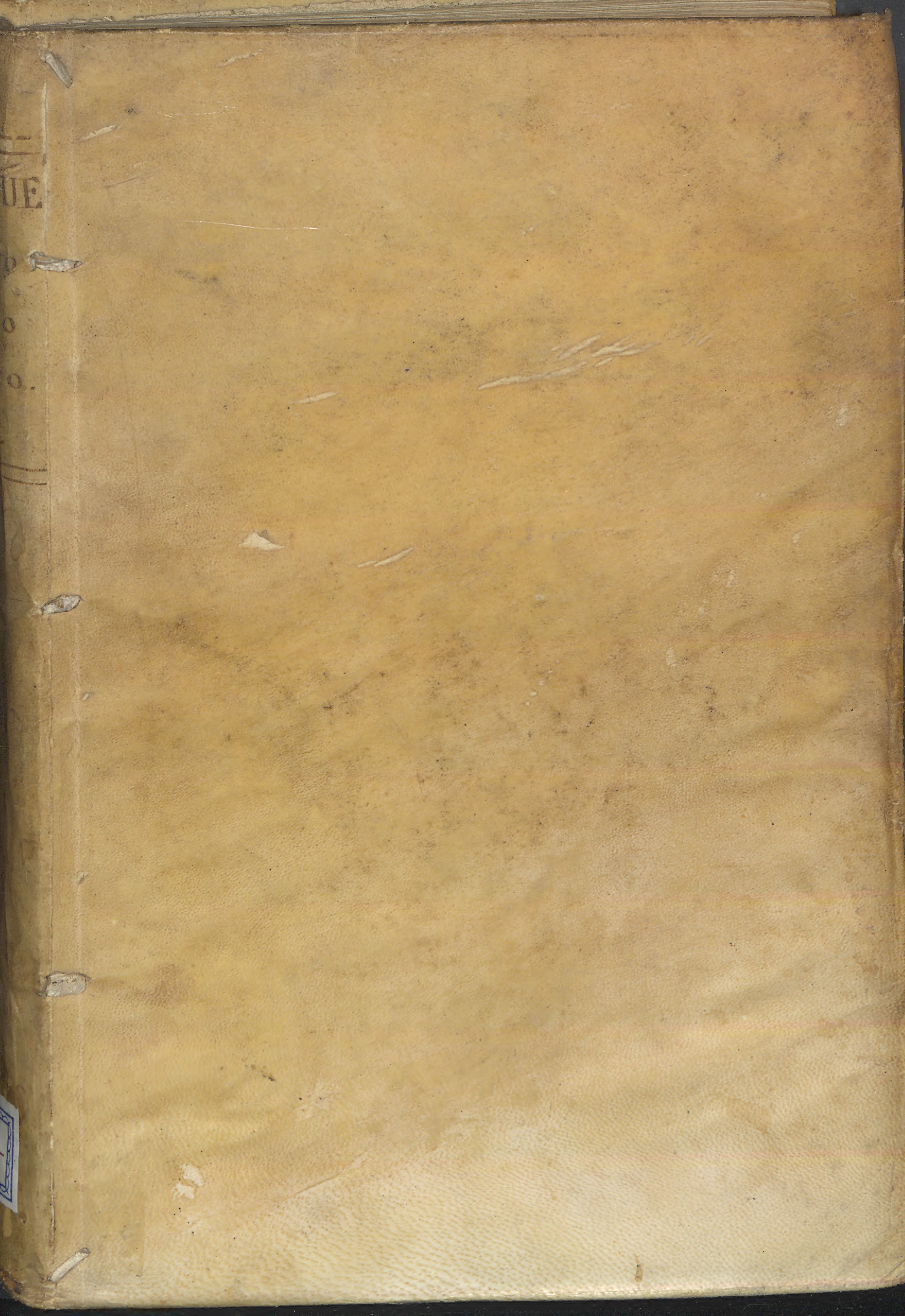
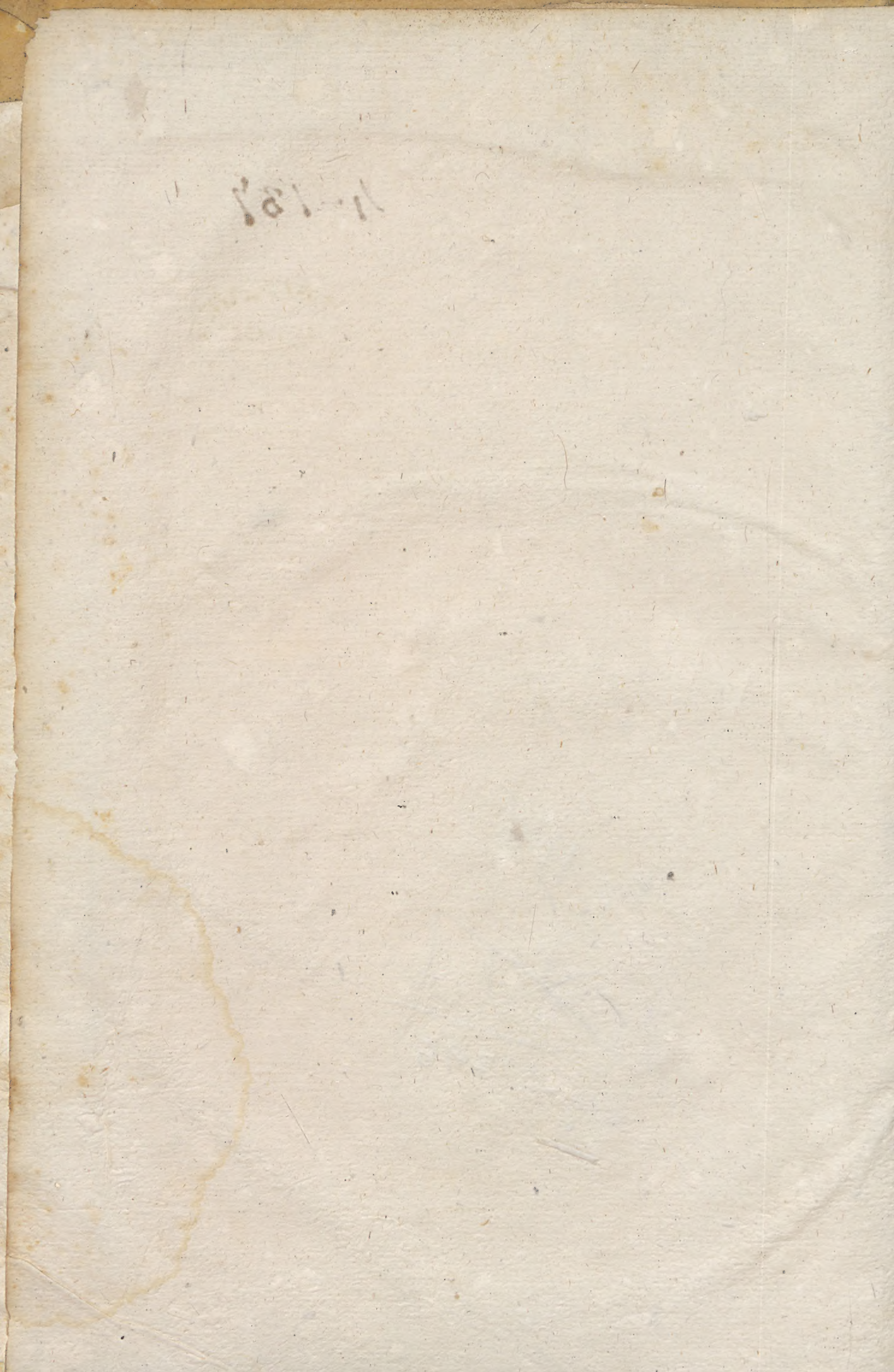



FACULTAD DE



DIGESTO
TEÓRICO-PRÁCTICO,
Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS
COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO:

Traduccion literal al castellano de todas las leyes y párrafos del Digesto, expresion de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España é Indias, y Capítulos Canónicos, por el órden de su antigüedad:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

Obra útil para el uso de todos los Facultativos, para los Jueces que no son Juristas, para Eclesiásticos y Religiosos, y todas las personas que deseen instruirse en las materias del Derecho:

SU AUTOR

El Lic. D. Bartolome Agustin Rodriguez de Fonseca,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO TERCERO.



MADRID MDCCLXXXIV.

Por D. Joachîn Ibarra, Impresor de Cámara de S. M.

Con las licencias necesarias.

LISTA
DE LOS SEÑORES SUBSCRIPTORES
QUE HAN SUBSCRIPTO
Á LOS TOMOS TERCERO Y QUARTO
DE LA OBRA
DEL DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO.

La muy ilustre Señora Doña María Teresa Villabriga y Rozas, esposa del Serenísimo Señor Infante D. Luis.
D. Fernando de Velasco, del Consejo de S. M.
D. Juan de Quevedo, Presbítero.
D. Matías de Mur y de los Rios.
D. Mateo Gil de Sola.
D. Pedro Reboles, Relator del Consejo de S. M.
La Biblioteca de la Merced Calzada de esta Corte.
D. Antonio Basilio Gil, Abogado de los Reales Consejos.
D. Gaspar de Aedo y Espina, Canónigo de Cuenca.
D. Santiago Spinosa, Fiscal del Consejo de S. M.
D. Joseph Tello y Pallares.
D. Ignacio Gonzalez de Bárcena, Canónigo de Burgos.
D. Joseph Antonio Garcia.
D. Joseph Paulin de las Barreras, Capitan del Regimiento de Caballería de Alcántara.
El Marques de Campo Sagrado.
El Doctor D. Manuel Abad, Médico del Real Seminario de Nobles.
D. Joseph Ruiz de Celada, Relator del Consejo de S. M.
D. Francisco Gomez de Cos.
D. Joseph María de Zuarnavar y Francia.
D. Francisco Gutierrez Vigil, Canónigo de Córdoba.
D. Baltasar de la Peña.
D. Nicolas Xavier Suarez, Abogado.
D. Bernardo Hidalgo y Mozoncillo, Abogado.
D. Joseph Antonio de Aguirre, Presbítero.
D. Bartolome Cayo de la Victoria.
D. Joachîn Gonzalez Rodriguez.
D. Antonio Ruiz de Castañeda, Abogado.
El P. Fr. Martin Araujo, del Orden de S. Benito.
D. Manuel Vicente Zillanueva, Presbítero.
El Marques de Villa Panés.
D. Pedro Benito, Abogado.
D. Eugenio Martinez Junquito, Abogado.
La Congregacion de S. Felipe Neri de Molina.
D. Juan de Mata Torrecilla de la Cruz, Presbítero.
D. Manuel Antonio Racho.
D. Mariano Ignacio de Sababer y Vilanova.
D. Manuel del Rio.
El Marques de los Castillejos.

D. Raymundo Texedor y Llaurador, Catedrático en Cervera.
D. Joseph Antonio de Lazaranzu.
D. Juan Canalizo.
D. Juan Lucía Marin, Alcalde mayor en Fuensalida.
D. Ramon de Posada y Soto, Fiscal de la Real Audiencia de México.
D. Antonio Lopez Quintana, Fiscal de la Real Audiencia de Guadalaxara.
D. Joseph Marquez de la Plata, Fiscal de la Real Audiencia de Buenos Ayres.
D. Thomas Álvarez de Acevedo, Regente de la Ciudad de Chile.
D. Ignacio Vico, Abogado en esta Corte.
D. Joseph de Echivaria, Presbítero y Abogado.
El P. Mro. Fr. Miguel de Arcos, del Orden de S. Gerónimo.
D. Andres Galindo, Canónigo de la Santa Iglesia de Santiago.
D. Manuel Paris, Abogado.
El P. Fr. Víctores Martinez, del Orden de S. Benito.
D. Thomas Fernandez y Prieto.
D. Juan Molina, Abogado.
D. Joseph Manuel de Arizaga.
El P. Lorenzo Navarro, Rector de las Escuelas Pías de Archidona.
D. Joseph Antonio Escamilla.
D. Joseph Tercilla.
D. Juan Bautista Álvarez.
D. Isidro Parejo y Bravo, Presbítero.
D. Manuel Morales Segoviano, Catedrático de Leyes en Alcalá.
D. Manuel de Ribas y Albear.
El P. Fr. Malaquías de Lisasoain, del Orden de S. Bernardo.
El P. Mro. Fr. Navarro Santos, del Orden de S. Bernardo.
D. Francisco Tabuenco, Abogado.
D. Joseph Alvaro y Andres.
D. Manuel Diez de Robles, Abogado.
La Congregacion de S. Felipe Neri de Alcalá de Henares.
D. Joachîn de Barreda.
D. Jacinto Iranzo Yuste, Abogado.
El P. Fr. Edmundo Diaz, Cisterciense.
D. Ignacio Ramon de Solís, Regidor en Vique.
D. Pedro Joseph de Arosamena.
D. Antonio del Castillo.
D. Francisco del Campo, Oficial mayor de la Secretaría del Señor Infante D. Luis.
D. Joseph Garcia de Atocha.
D. Felipe Baldrit, Capitan de Artillería.
El P. Fr. Esteban Lopez, Cisterciense.
D. Joachîn Sanchez de Adan, Abogado.
Los Señores Meray, y Hijos del Comercio de Cadiz.
El P. Fr. Diego Cano, Cisterciense.
D. Esteban Sierra y Mora, Abogado.
D. Francisco del Castillo, Inquisidor en Granada.
D. Domingo Escolano.
D. Juan Garcia Jovellanos.
D. Miguel Manuel de Gamon, Presbítero.
D. Jayme Martí, Canónigo en Gandía.
D. Car os Gamo y Montufar, Abogado.
D. Raymundo Estenhard y Salinas, Dignidad en Cuenca.
D. Joachîn de Hoyos, Abogado.
D. Francisco de Paula y Castillo.
D. Juan Manuel de Uriarte y Ansótegui.
El P. Fr. Joachîn Travesi, del Orden de Predicadores.
D. Juan Gomez Benitez, Abogado.

D. Antonio Vicente de Villa, Abogado.
El P. Fr. Alonso Fernandez, Cisterciense.
D. Santiago Merino.
D. Antonio Torres y Mataró.
D. Gerónimo Muñoz de Silva.
D. Agustin Valerola, Canónigo de Zamora.
El P. Fr. Nicolas Varacaldo, Cisterciense.
D. Antonio Iglesias.
D. Joseph Retortillo.
D. Miguel de Ortega, Canónigo de Cadiz.
D. Agustin de Zavala, Penitenciario en S. Ignacio de esta Corte.
D. Juan Matías Ascarate, Regente de la Real Audiencia de Oviedo.
D. Juan de Benito Hermosilla.
D. Juan Bautista Batifor, Abogado.
D. Juan de Dios Gutierrez, Abogado.
D. Diego Ruiz de las Cuevas, Abogado.
D. Francisco Cimbelo.
D. Gerónimo Garcia y Beto, Canónigo de Yunquera.
D. Juan Bartolome Benitez.
D. Luis Antonio Garcia y Linares.
El Monasterio de Huerta, del Orden de S. Bernardo.
El P. Fr. Bernardino Fuentes, del Orden de S. Benito.
D. Diego Francisco Bermudez.
D. Pedro Toro y Pedrosa.
D. Joseph Manuel Camaño, Abogado.
D. Antonio de Siles.
El Ilustrísimo Obispo de Gerona.
D. Antonio Bustillo, Provisor general del Obispado de Albarracin.
D. Manuel Rodriguez, Visitador del Obispado de Albarracin.
D. Bartolome Lapido, Cura de San Tirso en Galicia.
D. Antonio María Ramon y Linacero.
D. Nicolas Sopranis.
D. Joseph Manuel Calzas del Castillo.
El Ayuntamiento de la Villa de Asnalcazar, Reyno de Sevilla.
D. Antonio Linares, Cura de San Andres de Gur, Obispado de Vich.
D. Benito Gil y Lemos.
D. Antonio Quincoces, Presbítero.
D. Juan Ramon de Recarta, Dignidad de Cuenca.
D. Diego Joseph Wallop.
D. Santos Bustamante.
D. Pedro Sacristan, Abogado.
D. Joseph Carbonel, Abogado.
D. Joseph San Martin, Abogado.
El P. Fr. Malaquías de Almaguer, Cisterciense.
El P. Mro. Fr. Claudio Rodriguez, Cisterciense.
El P. Fr. Dionisio Alonso, Cisterciense.
D. Francisco Ignacio Soler, Abogado.
D. Joseph Baradat, Abogado.
D. Joseph Antonio Neyra, Maestro de Teología en el Colegio de Mondoñedo.
D. Juan Bautista Igartua, Presbítero.
D. Antonio Joseph Melendez, Abogado.
D. Felix Ximenez Argüello, Abogado.
D. Juan Salomó y Castelló, Abogado.
D. Hilário Aguado, Abogado en Burgos.
D. Vicente Martinez de Martinez, Abogado.
D. Francisco Lopez Perez, Abogado.

El P. Fr. Manuel Estevez, del Orden de San Francisco.
D. Felipe de Leyva, Presbítero.
D. Pedro Antonio Perdiguero, Presbítero.
D. Juan de Hermosilla, Canónigo en Valencia.
D. Juan Leon de Liera Baldosero, Presbítero.
D. Bartolome de Casabuena, Oidor de Lima.
D. Joseph Rebollo Broncano.
D. Vicente Lopez de la Morena, Abogado.
D. Toribio Sanchez de Monasterio.
D. Juan Antonio Rosillo, Canónigo de Zaragoza.
D. Joseph Antonio Giron.
D. Joachîn de Figueroa.
D. Joseph Antonio de Olano, Presbítero.
D. Manuel de la Parra, Presbítero.
D. Francisco Rodriguez Ximilio.
El P. Fr. Fernando Bermeo, Cisterciense.
D. Ambrosio Alvarez, Abogado.
D. Antonio Martinez Angulo, Regidor perpetuo en Astorga.
D. Joseph Borbujo.
D. Francisco Joseph de Ezeyza Urrutume.
D. Juan Pablo Busquets.
D. Antonio de Acosta, Marques de Salas.
D. Bernardo Martin de Torres.
D. Juan Ramiis y Ramiis, Abogado Juez Auditor en Menorca.
D. Leonardo Belcolme.
D. Joseph Luis de Benedit.
D. Simon Casaviella, Dignidad de Cuenca.
D. Joseph Fernandez Parrado.
D. Dionisio Martinez de Santidrian.
D. Matías Romero y Roda, Abogado.
D. Juan Lorenzo y Matos, Arcediano en Puerto-Rico de Indias.
D. Fernando Dávalos.
D. Gregorio Alcovendas.
D. Juan Arregui.
D. Diego Mallen.
D. Christobal Ojalde, Abogado.
D. Andres de la Rica, Abogado.
D. Juan Joseph Cebrian Gomez, Abogado.
D. Antonio Pasqual y Garcia, Regidor perpetuo en Valencia.
D. Leon Vallejo, Abogado.
D. Francisco Antonio Gardoque, Canónigo de Palencia.
D. Toribio Carro, Presbítero.
D. Felix Joseph de Aedo y Espinosa, Canónigo de Cuenca.
D. Rosendo Solveyra, Canónigo de Mondoñedo.
D. Juan Joseph Romero, Presbítero.
D. Antonio Valor, Abogado.
D. Francisco Fernandez de Elías.
El Baron de Santa Cruz de Caserta.
D. Juan Francisco de Gallego, Abogado.
D. Pedro Celestino Ximenez, Abogado.
D. Antonio de Echanove, Abogado.
D. Mateo Vazquez Varela, Colegial mayor de Alcalá.
D. Miguel Antonio Domet.
D. Luis Pedro Marin de la Fuente.
D. Joseph de Gaona, Abogado.
D. Clemente Joseph Fernandez de Muñana, Abogado.

D. Juan Becerra y Duran, Abogado.
D. Antonio de Echegoyen.
D. Francisco Manuel de Maquivar.
D. Juan Bautista Calabel, Abogado.
D. Joseph Bruno Varela y Salgado.
D. Antonio Mariano.
D. Manuel Alonso Manriquez de Lara.
D. Gerónimo Alonso Salvadores, Abogado.
D. Domingo Alonso Bernal, Doctoral en Zafra.
El P. Fr. Silvestre Caballero, Cisterciense.
La Comunidad de Santo Domingo de la Ciudad de Santiago.
D. Joseph Solís.
D. Domingo de Leyes y Varela.
D. Thomas Antonio Ortiz.
D. Francisco Xavier Herrera.
D. Gerónimo Garcia Alvarez.
D. Andres Lidon.
D. Joseph María Garcia y Camba, Abogado.
D. Joseph Ballesteros y Rozas.
D. Juan Bernardino Feyjoo y Sotomayor, Abogado en esta Corte.
D. Ramon de Valgornera.
D. Joseph Barros Troncoso, Abogado.
El Monasterio de Santa María de Osera del Orden de San Bernardo.
D. Joseph Joachîn de Arjona, Abogado en Granada.
D. Ramon Bonain, Abogado en Barcelona.
El P. Fr. Thomas Perez, Cisterciense.

INDICE

DE LOS TITULOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO TERCERO.

LIBRO QUINTO.

Contiene seis Títulos.

I. De judiciis.	*De los juicios.*	*Pág.* 1
II. De inofficioso testamento.	*Del testamento inoficioso.*	63
III. De hereditatis petitione.	*De la peticion de la herencia.*	106
IV. Si pars hereditatis petatur.	*Si se pidiese parte de la herencia.*	180
V. De possessoria hereditatis petitione.	*De la peticion de la posesion de la herencia.*	190
VI. De fideicommissaria hereditatis petitione.	*De la peticion de la herencia que se dexó por fideicomiso.*	191

LIBRO SEXTO.

Contiene tres Títulos.

I. De reivindicatione.	*De la vindicacion de la cosa.*	193
II. De Publiciana in rem actione.	*De la accion real Publiciana.*	253
III. Si ager vectigalis, vel emphiteuticarius petatur.	*De la peticion del predio vectigal, ó enfiteuticario.*	273

LIBRO SEPTIMO.

Contiene nueve Títulos.

I. De usufructu, et quemadmodum quis utatur, fruatur.	*Del usufructo y del modo que se debe usufructuar y usar.*	275
II. De usufructu accrescendo.	*Del derecho de acrecer respecto el usufructo.*	347
III. Quando dies ususfructus legati cedat.	*Desde qué tiempo se empieza á deber el legado del usufructo.*	359
IV. Quibus modis ususfructus, vel usus amittitur.	*De qué modos se pierde el usufructo, ó el uso.*	362
V. De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.	*Del usufructo de las cosas que se consumen, ó disminuyen con el uso.*	384
VI. Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.	*Si se pidiese el usufructo, ó se negase que pertenece á otro.*	392
VII. De operis servorum.	*De las obras de los siervos.*	401
VIII. De usu, et habitatione.	*Del uso y habitacion.*	404
IX. Usufructuarius quemadmodum caveat.	*De qué modo debe dar caucion el usufructuario.*	422

ÍNDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

CONTENIDOS EN ESTE TERCER TOMO,

Con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado Jurisprudencia.

Accion real: se dice la que compete respecto de la cosa.

Accion calvisiana: se llama aquella por la qual se revoca la enagenacion que hizo el liberto en fraude de su patrono, y de los acreedores de este.

Accion de depósito directa y contraria: véase el índice del tomo 2.

Accion de comodato directa y contraria: véase el índice del tomo 2.

Accion negotiorum gestorum: véase el índice del tomo 2.

Accion de la ley Aquilia: véase el índice del tomo 2.

Accion publiciana: véase el índice del tomo 2.

Accion confesoria: es la que compete para pedir la servidumbre al que dice que le está constituida en el fundo ageno.

Accion negatoria: es aquella por la qual se niega que se debe servidumbre por el fundo propio.

Aceptilacion: véase el índice del tomo 2.

Adjudicacion in solidum: es la entrega de los bienes del deudor, que se hace al acreedor en pago de lo que se le debe.

Acusacion: es la que se propone contra el que ha cometido algun delito, para que se le imponga la pena correspondiente á él.

Acto: se dice el derecho de servidumbre para ir á caballo por el fundo ageno al propio.

Adrogado: véase el índice del tomo 1.

Agnados: véase el índice del tomo 1.

Armentum: baxo de esta palabra se comprehende el ganado mayor caballar y vacuno.

As: se llama toda la herencia, la qual se divide en doce onzas.

Bes: se llaman las ocho partes de la herencia.

Bienes muebles: se llaman los que por su naturaleza se pueden llevar de una parte á otra.

Bienes se movientes: los que por sí se mueven, como los animales.

Bienes raices: los que por su naturaleza no se pueden mover, como los predios.

Capitis-diminucion: véase el índice del tomo 1.

Casos fortuitos: se llaman los que no se pueden preveer, ni evitar, como el incendio.

Caucion: es la seguridad que se da respecto de alguna cosa.

Causa: se llama el derecho deducido en juicio.

Causa incidente: se dice la que ocurre en el juicio, y tiene conexíon con la principal.

Causa emergente: se dice la que ocurre en el juicio, que no depende de la principal.

Cesion de bienes: es la entrega que el deudor hace de sus bienes á sus acreedores, para que se hagan pago de lo que les debe en quanto alcancen.

Citacion: se llama la noticia que se da á alguno para que se presente ante el Juez.

Comodato: se dice quando gratuitamente se concede alguna cosa para determinado uso sin tiempo señalado.

Condiction furtiva: es la repeticion de la cosa propia, que compete al señor de ella contra el ladron.

Condiction de cosa incierta: es la repeticion de la cosa propia ignorando qual sea.

Contestacion: se llama la respuesta del reo á lo que el actor pide contra él.

Contumaz: se llama aquel contra quien se procede en rebeldía por no comparecer ante el Juez dentro de los

términos que para ello se le señalaron.
Controversia: se dice aquello sobre que se controvierte judicial, ó extrajudicialmente.
Corateral es: se llaman los hermanos, sobrinos, tios, &c.
Crimen expilatae hereditatis: se dice que le comete el que hurta alguna cosa de la herencia antes que se ada.
Derecho de acrecer: por él se agrega al conjunto lo que dexa de percibir el uno de ellos.
Derecho: se llama algunas veces la razon, ó accion que uno tiene para pedir alguna cosa.
Descendientes: se llaman los hijos y nietos, &c.
Detentador: el que tiene la cosa, ó está en ella sin ser poseedor.
Deunx: se llaman las once partes de la herencia.
Dextans: se dicen las diez partes de la herencia.
Dodrans: se llaman las nueve partes de la herencia.
Dominio quiritario: se dice el que se adquiere por derecho civil.
Dominio bonitario: se dice el que se adquiere por derecho pretorio.
Dominio directo: se dice el que tiene el verdadero señor del predio, y no percibe las utilidades de él.
Dominio útil: se dice el que tiene el que disfruta el predio por largo tiempo, ó para siempre, y solo paga una corta cantidad al señor del directo dominio.
Edicion: es la manifestacion del escrito contrario.
Emancipacion: véase el índice del tomo I.
Erus: esta palabra significa dominio.
Estipulacion: véase el índice del tomo I.
Eviccion: se llama la recuperacion de la cosa propia.
Evincir: es recuperar la cosa propia.
Excepcion: se llama aquella que el reo propone contra la accion en que se funda el actor para pedir contra él.
Excepcion dilatoria: se llama la que dilata el conocimiento de la causa.
Excepcion perentoria: se llama la que hace ilusoria la accion del actor.
Exhibicion: véase el índice del tomo I.
Fianza de estar á derecho: se llama la que se da de estar á lo que el Juez determine.
Fianza de saneamiento: es la que se da de que los bienes son del deudor, y valdrán al tiempo de la sentencia en la causa executiva la cantidad por que se procede.
Fideicomiso: véase el índice del tomo I.
Filios: esta palabra comprehende solo los descendientes del primer grado.
Heredero legítimo: se llama el pariente, que por derecho hereda los bienes del que murió sin testamento.
Heredero ex testamento: se dice el que fué instituido heredero en el testamento.
Heredero ab intestato: se llama el que no habiendo sido instituido heredero, lo es segun derecho.
Heredero suyo: se llaman los hijos y nietos, que estan en la potestad del padre ó del abuelo, y obtienen el primer grado para la sucesion de sus bienes.
Heredero extraño: se llama el que no está en la potestad, ni obtiene el primer grado para la sucesion.
Heredero escrito: se dice el que fué instituido en el testamento.
Heredero fideicomisario: se llama aquel á quien se restituyó la herencia en virtud de fideicomiso.
Herencia: baxo de este nombre se comprehenden todos los bienes, derechos y acciones que dexó el difunto: tambien se llama herencia la sucesion á estos bienes y derechos.
Hijos de familias: se llaman los que estan sujetos á la patria potestad.
Hijos expurios: véase el índice del tomo I.
Impúbero: se llama el varon que no ha cumplido catorce años, y la hembra que no ha cumplido doce.
Instancia: véase el índice del tomo I.
Interdicto unde vi: se dice el que se da por la violencia que se causa á alguno.
Interdicto útil: es el que compete por razon de equidad.
Iter: es el derecho de servidumbre que uno tiene para ir solo, ó acompañado por la heredad de otro á la suya.
Iumenta: baxo de este nombre se com-

prehenden los animales que sirven para carga, arado, ó carro.

Juez delegado: se llama aquel á quien se le comete el conocimiento de alguna causa.

Juicio: se llama propiamente aquello sobre lo qual el Juez determina en justicia en quanto á lo que ante él controvierten las partes judicialmente.

Juicio, ó pleyto ordinario: se llama aquel en que se procede en la forma ordinaria.

Juicio, ó pleyto sumario: se llama aquel en el qual se procede sin figura de juicio.

Juicio familiae herciscundae: se llama aquel en que se trata de la division de los bienes de la herencia.

Juicio noxál: se llama aquel en el qual se trata sobre el daño que causó el siervo, ó animal.

Legado: se dice la manda que el testador dexa en el testamento á alguna persona.

Ley comisoria: se llama el pacto entre el vendedor y el comprador, para que la cosa que se vendió no se tenga por vendida si no se pagase el precio de ella en el tiempo que se señaló.

Liberi: esta palabra comprehende á todos los descendientes.

Liberto: se llama aquel que fué siervo, y se le dió libertad.

Manumision: véase el índice del tomo 2.

Notificacion: se llama el acto que regularmente se practica para hacer saber á alguno alguna cosa.

Noxá: véase el índice del tomo 2.

Padres de familias: se llaman los que no estan sujetos á la patria potestad.

Patrono del liberto: se llama el señor que le dió libertad.

Peculio: se llama lo que el hijo de familias, ó el siervo administran por sí separadamente con la voluntad del padre, ó del señor.

Pecus: baxo de esta palabra se comprehenden todas las especies de ganados mayores y menores, que pastan en los campos en manadas.

Pleyto civil: se dice aquel en que se trata de cosa civil perteneciente á la utilidad particular.

Pleyto criminal: se dice el que se trata sobre la pena corporal correspondiente á algun delito.

Pleyto sobre pena capital: se llama aquel en el qual se trata sobre delito de que puede resultar pena de muerte hasta la de destierro inclusivè á determinado lugar.

Pleytos mixtos: se dicen los que se tratan civil y criminalmente sobre algun delito, del qual ha de resultar condenacion á favor del fisco, y de alguna persona particular.

Pleytos: los que se controvierten ante Jueces seculares se llaman así, y los que se tratan ante Jueces eclesiásticos, eclesiásticos.

Poseedor de hecho: se llama el que reàlmente posee la cosa.

Poseedor de derecho: se llama el que por derecho retiene la posesion de la cosa, aunque realmente no la posea.

Posiciones: se llaman los artículos, ó preguntas, sobre las quales el uno de los litigantes pide que declare el otro.

Póstumo: se dice el que nació despuès de la muerte del padre, ó abuelo, á quienes debian heredar si hubieran nacido antes.

Predio: véase el índice del tomo 1.

Prescripcion: se llama la ádquisicion del dominio de la cosa inmueble por la posesion del tiempo determinado por derecho.

Pretericion: se dice quando el que debió ser instituido heredero, no fué instituido, ni desheredado.

Preterido: se llama el ascendiente, ó descendiente, que debiendo ser instituido heredero, no se hizo mencion de él en el testamento.

Propiedad desnuda: se dice aquella de la qual está separado el usufructo.

Púberos: se llaman el varon que ha cumplido catorce años, y la hembra que ha cumplido doce.

Quadrans: se llaman las quatro partes de la herencia.

Quarta falcidia: se llama la que el heredero saca de los legados y mandas para completar la quarta parte, que como á tal le corresponde en los bienes del difunto.

Quincuns: se llaman las cinco partes de la herencia.

Ratihabicion: la confirmacion de las co-

sas hechas en nombre de otro sin su mandato.

Recusacion: se llama aquella que se propone para que se remueva, abstenga, ó acompañe el Juez, ó Escribano de la causa por sospecha que tiene contra él alguna de las partes que litigan.

Reo: es aquel contra quien se pide judicialmente.

Rescriptos: se llaman las respuestas que daban los Emperadores á las consultas de los Magistrados.

Reses: baxo de este nombre se comprehenden generalmente los animales que pastan en manadas en los campos, aunque los Jurisconsultos le limitan al ganado menor lanar, cabrío, y de cerda.

Segundas tablas: se llama la substitucion pupilar contenida en el testamento del padre.

Semis: se llamaba la mitad y las seis partes de la herencia.

Senadoconsulto: se llaman las constituciones del Senado.

Sentencia difinitiva: se llama aquella que pronuncia el Juez determinando difinitivamente sobre aquello que principalmente se litiga.

Sentencia interlocutoria: se llama la que no se pronùncia sobre lo principal, sino sobre algun artículo.

Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: es aquella de la qual no se puede apelar, y se puede executar contra el que fué condenado por ella.

Servidumbre: se llaman ciertos derechos que competen en la cosa agena. Las especies de servidumbres véanse en el índice del tomo 1.

Sextans: se llaman las dos partes de la herencia.

Sextuncs: se llaman las siete partes de la herencia.

Tachas: se llaman aquellas causas, que los litigantes expresan para que no se dé crédito á las declaraciones de los testigos.

Testamento inoficioso: se llama aquel en el qual no son instituidos, ni desheredados con causa legítima los descendientes, ó ascendientes del testador, que le deben heredar.

Transversales: se llaman los hermanos, sobrinos, tios, &c.

Triens: se llaman las tres partes de la herencia.

Uncia: se dice una de doce partes de la herencia.

Uso: véase el índice del tomo 2.

Usuario: se llama el que solo puede usar, ó percibir lo necesario para su uso de la cosa cuyo uso se le dexó.

Usucapir: véase el índice del tomo 2.

Usufructo: véase el índice del tomo 1.

Usufructuario: se llama el que tiene derecho de percibir los frutos del predio ageno.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó *RECOPILACION DE LOS DERECHOS*

COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

PARTE II.

LIBRO QUINTO.

Título I de Judiciis, & ubi quisque ágere vel conveniri debeat.

Concuerda con el tít. 1, *lib.* 3 *Cód. el* 1, *lib.* 2 *Fuero-Real: el tít.* 22, *Partid.* 3: *el* 1, *lib.* 3 *Ordenamiento-Real: el* 1, *lib.* 2 *Decretal; y el* 2, *lib.* 2 *Clementin.*

EN los títulos contenidos en los quatro libros primeros del Digesto, que son los que se comprehenden en la primera parte de él, se ha tratado de la justicia; del derecho de las personas, y lo perteneciente á ellas; de la jurisdiccion de los Magistrados, y Jueces que la exercian en Roma, y fuera de ella; de los que estos nombraban, para que en su nombre determinasen los juicios; de las personas que obtenian diferentes cargos públicos; y de las demas cosas que preceden á los juicios de que se ha de tratar en este título. Esta palabra *juicio* tiene diferentes significaciones, segun la materia de que se trata. En este título propiamente significa lo que el Juez determina en justicia, sobre el caso que ante él se propone para que lo determine como Juez; la mas comun difinicion es esta: *Actus trium personarum Judicis, actoris, & rei in judicio contradicentium*; pero la siguiente parece mas exâcta: *Legitima rei controversiae inter actorem, & reum apud judicem tractatio: in eum finem, ut lites publica auctoritate sopiantur.* Los juicios se introduxeron por necesidad; pues de permitir á cada uno tomar por sí satisfaccion de las injurias, y cobrar las cosas que otros tenian suyas, ó aquellas que le parecia le correspondian, resultarian continuadas discordias, que perturbarian la paz y quietud de los Estados. Para que sean válidos los juicios, el Juez ha de ser competente, y las partes hábiles para poder comparecer en juicio legítimamente. Los Juicios se dividen en civiles, criminales y mixtos: civiles son aquellos en que se trata de cosa civil, perteneciente á la utilidad particular de cada uno, v. g. de la nulidad de algun contrato, testamento ó legado. Criminal es aquel, en el qual principalmente se pide que se le imponga al reo la pena corporal correspondiente á algun delito, v. g. algun hurto. Juicio mixto se dice, quando se trata civil y criminalmente, v. g. sobre algun delito, del qual ha de resultar condenacion á favor del fisco, y de alguna persona particular. Los Juicios criminales se dividen en capitales, y no capitales. Capitales se llaman aquellos, en los quales se trata de imponer pena de muerte, mutilacion de miembro, ú otras penas menos graves, hasta la de destierro á algun lugar determinado (1), por la qual se incurre en muerte civil. Tambien se dividen los Juicios en ordinarios y sumarios: en los ordinarios se procede en la forma ordinaria, y en los sumarios sin figura de Juicio. Los Juicios que corresponden, y se tratan ante Juez eclesiástico, se llaman Eclesiásticos; y los que pertenecen, y se tratan ante Juez secular, se llaman seculares. El Juicio se dice

---

(1) *L.* 2, *tít.* 1, *y la* 3, *tít.* 13, *lib.* 48 *Dig. y la* 2, *tít.* 18, *Partid.* 4.

que empieza desde la citacion; pero con propiedad no se verifica que hay Juicio hasta la litis-contestacion. El Juicio, la causa, la instancia, la controversia y el pleyto se distinguen, como expresan los Prácticos, en que el Juicio se entiende desde la citacion hasta que se pronuncia sentencia: Instancia es el exercicio del Juicio desde la litis-contestacion hasta que se pronuncia sentencia; la qual fenece si el Juez no pronuncia sentencia dentro del término legal (1); pero el derecho de las partes queda ileso, por lo qual lo pueden proponer en otro nuevo Juicio; y aunque quedó sin efecto lo actuado en el primero, pueden conformarse en que valga todo lo actuado en el Juicio anterior; y tambien se concede restitucion sobre este particular, si alguna de las partes goza de este privilegio, y la pide. Se ha de tener entendido, que quando perece la instancia, solo queda inútil, y sin efecto lo actuado para la ordenacion del Juicio; pero los instrumentos presentados, las deposiciones, y las demas cosas semejantes quedan en su fuerza y vigor. El pleyto se toma algunas veces en lugar de instancia (2), y mas comunmente por la causa, ó derecho deducido en Juicio (3); de modo, que el pleyto es la causa y el Juicio juntamente; pero separadamente no es uno ni otro. El derecho deducido en Juicio se llama causa; y controversia aquello que se controvierte judicial, ó extrajudicialmente; lo qual se ha de tener presente para muchos casos, en los quales conviene hacer distincion de Juicio, causa, instancia, pleyto y controversia. Se dice, que el Juicio consta de tres partes principales: la primera desde la citacion hasta la litis-contestacion inclusivè: la segunda despues de la litis-contestacion hasta la conclusion de la causa inclusivè; y la tercera, despues de la conclusion de la causa hasta la pronunciacion de la sentencia inclusivè. Los actos que preceden á la litis-contestacion, se tienen como preparatorios del Juicio; que, como se ha dicho, con propiedad empieza desde la litis-contestacion, y el fundamento de él es la citacion, de la qual se ha hablado ya (4). Tambien se ha tratado ya (5) de la presentacion del escrito de demanda: la práctica es dar traslado de este escrito á la parte contraria, y su notificacion tiene fuerza de citacion: á este escrito ha de responder el reo, y poner las excepciones dilatorias que tuviese por conveniente, dentro de nueve dias (6): las excepciones dilatorias dilatan el conocimiento de la causa, y son de tres maneras: unas acerca de la persona del Juez, v. g. quando se dice, que no es competente para el conocimiento de la causa, &c: otras respecto la del actor, v. g. si se dice que no es persona legítima para comparecer en Juicio, porque es menor, &c: otras respecto la causa, v. g. si se dice que se pide antes de estar cumplido el plazo, &c. y por esto el que demanda debe pedir ante Juez competente, y el Juez ha de mirar si las partes son personas que puedan comparecer en Juicio, y si no lo fuesen, hacer que se legitímen. Hay otras excepciones, que se llaman perentorias, porque absolutamente hacen ilusoria la accion del actor; esto es, la hacen ineficaz, v. g. la de transaccion sobre la misma cosa que se pide, &c. Estas se pueden poner dentro de veinte dias despues de la litis-contestacion hasta la sentencia difinitiva; y si se ponen al principio antes de la litis-contestacion, impiden el pleyto. Las excepciones mixtas, v. g. quando se dice que el actor está excomulgado, &c. se pueden oponer antes ó despues de la contestacion, del mismo modo que las perentorias; y estas exceociones se ponen por escrito. Si no se ponen excepciones, el reo contesta la demanda por escrito, y suele poner reconvencion; y en este caso ambos son actores y reos, y responde satisfaciendo, segun las razones que para ello tenga: de su respuesta se da traslado al actor, y con dos escritos de cada parte queda el pleyto conclúso para prueba (7), y el Juez debe recibirlo á prueba pasados seis dias despues de la conclusion (8). Las cosas que probadas no han de aprovechar, no se deben admitir á prueba (9). El término regular de la prueba son seis ó nueve dias; el qual se proroga sin exceder del término legal, segun le parece al Juez, atendidas las

(1) *L.* 13, *tít.* 1, *lib.* 3 *Cód. la* 9, *tít.* 6, *Partid.* 6, *y la* 7, *tít.* 29, *Partid.* 7. (2) *L.* 13, *tít.* 1, *lib.* 3 *Cód.* (3) *L.* 36, *tít.* 16, *lib.* 50 *Dig.* (4) *Tít.* 4, *lib.* 2 *Dig.* (5) *Tít.* 13, *lib* 2 *Dig.* (6) *L.* 1, *tít.* 5, *lib.* 4 *Recop.* (7) *L.* 9, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.* (8) *L.* 1, *tít.* 17, *lib.* 4 *Recop.* (9) *L.* 4, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.*

circunstancias, y la gravedad de la causa; pues por urgente, y legítima causa tambien puede prorrogar el término de la ley. De puertos acá se dan hasta ochenta dias para la prueba, y de puertos allá hasta ciento y veinte: si los testigos estan al otro lado del mar, constando por informacion (que debe presentar dentro de treinta dias, expresando el nombre de ellos) los parages donde se hallan, jurando que este término no lo pide de malicia, y depositando el dinero que al Juez le parezca necesario para las costas, que á la contraria se le ocasionen en ir, ó nombrar quien se halle presente á ver presentar y juramentar los testigos, se dan seis meses: este término ultramarino se ha de pedir, y correr con el ordinario, de modo que todo es seis meses: si la prueba se ha de hacer en las Islas Canarias, dará el Juez el término que le parezca; y para los parages mas remotos de las Indias se dará el término de uno ó dos años, segun la mayor ó menor distancia; y este término no se proroga con motivo de restitucion, ni otro algun pretexto (1). Quando el término de la prueba es legal, los testigos se han de juramentar y exâminar dentro de él. Sobre lo demas correspondiente á las pruebas, presunciones y testigos, se dirá en sus propios títulos. Recibido el pleyto á prueba, y notificada, presentan las partes sus respectivos interrogatorios conforme lo alegado en sus escritos, para articular y probar el actor aquello en que funda su intencion y demanda, y el reo sus excepciones: el Juez admite los interrogatorios con la cláusula *salvo jure impertinentium*, *& non admitendorum*, porque no debe admitir, como ya se ha dicho, la prueba que no es del caso para el asunto de que se trata; y en este término se presentan los documentos y escrituras que las partes tienen que presentar; y si lo hubiesen hecho antes, las reproducen hasta la conclusion para difinitiva; y despues de la conclusion, antes de publicar la sentencia, se admiten jurando que de nuevo vinieron á su poder. Despues de la conclusion suele pedir alguna de las partes que la contraria declare segun las preguntas de su interrogatorio, que le pone por posiciones; si las confiesa, no hay necesidad de prueba; y si no confiesa, se pasa al exâmen de los testigos que presente. En los Tribunales seculares no se da copia de los interrogatorios, y en los Eclesiásticos se observará la práctica que en esto hubiese: si se recibió á prueba con todos cargos, no hay necesidad de publicacion pasado el término; pero si no, es preciso que se pida y se publique. Si alguna de las partes goza privilegio de restitucion, y la pide dentro de los quince dias despues de la restitucion, precediendo justificacion, se le da nuevo término, que no puede exceder de la mitad del primero, y es comun á todos los que litigan con él (2). Seis dias despues de la publicacion se pueden poner tachas á los testigos, expresando las tachas, y los testigos á quien se le ponen; y el Juez manda se reciba la prueba de tachas con la mitad del término que se dió para la prueba sobre lo principal (3), del qual no se concede restitucion (4): las partes presentan sus interrogatorios: al tenor de ellos se exâminan los testigos: pasado el término se publica la prueba, y no se admiten tachas contra los testigos presentados para la prueba de tachas, porque sería proceder *in infinitum.* Alegan sobre todo de bien probado, y aunque las partes no concluyan, da el Juez el pleyto por concluso para sentencia difinitiva (5): esta conclusion es parte substancial del Juicio, segun la comun opinion de los Prácticos, fundados en la ley de la Recopilacion (6); pero la práctica comun es, que pasado el término, pide alguna de las partes se tenga el pleyto por concluso; el Juez da traslado, y concluyen tambien las demas, y en su vista se da el pleyto por concluso para difinitiva: en este estado suele alguna de las partes recusar al Juez, lo que puede hacer antes de la publicacion de la sentencia. Para la recusacion de alguno de los Señores del Consejo, Audiencia ó Chancillería se necesita expresion de causa (7); pero para la del secular Ordinario basta jurar que no se recusa de malicia (8): para la del Eclesiástico se ha de expresar la causa que mueve á la recusacion; y las recusaciones han de ser por escrito. Si el Juez secu-

(1) *L.* 1, 2 *y* 3, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.* (2) *L.* 3, *tít.* 8, *lib.* 4 *Recop.* (3) *L.* 3, *tít.* 8, *lib.* 4 *Recop.* (4) *L.* 1, *tít.* 8, *lib.* 4 *Recop.* (5) *L.*9, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.* (6) *L.* 9, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.* (7) *L.* 1, *tít.* 10, *lib.* 2 *Recop.* (8) *L.* 1, *tít.* 16, *lib.* 4 *Recop.*

lar ordinario es recusado, se debe nombrar Acompañado (1): en los pleytos civiles, y en los criminales se ha de acompañar con otro Alcalde; y si no lo hay, los Regidores han de nombrar dos de ellos con quien se acompañe (2). El Acompañado no puede ser recusado sin expresion de causa legítima. Si el Juez ordinario, y el Acompañado no se conforman, y la causa es civil, pronuncia cada uno su sentencia, y vale la mas favorable al reo (3), si no se apela de ella; excepto en los pleytos sobre alimentos, matrimonio, dote, ó libertad, que vale la que es en favor de la dote, matrimonio, alimentos, ó libertad (4). Si el número de los Jueces no es igual, y no estan conformes, se ha de estar á la sentencia de la mayor parte (5). La recusacion del Juez eclesiástico se ha de poner antes de la contestacion; pero si la causa de ella ocurrió despues, se puede poner hasta la publicacion de la sentencia. Las partes han de nombrar árbitros que conozcan de la recusacion; y justificada, queda el Juez excluido del conocimiento de la causa (6). Las causas para la recusacion son muchas; las mas comunes son las siguientes: la amistad ó enemistad con alguna de las partes: parentesco: que es Juez en causa propia: que fue Abogado de alguna de las partes: que es pariente, paniaguado, ó amigo íntimo: que tiene pendiente ante otro Juez otra causa propia semejante á la que pende ante él: que tiene dado consejo sobre la misma causa: que fue testigo en la causa: que es compañero de una de las partes: que solicitó ser Juez de la causa: que tomó regalo de alguna de las partes: que conoció en primera instancia: que tiene algun interes en la causa; y finalmente, siempre que ocurra alguna circunstancia, por la qual con razon se pueda presumir que el Juez está inclinado á una de las partes, prescindiendo de la razon de derecho, se puede decir que el Juez es sospechoso; pero esto no se ha de juzgar vanamente, y se ha de tener consideracion á la integridad del Juez, porque á los Jueces íntegros, como todos deben ser, no hay cosa que los aparte de sentenciar segun tienen por justo; y á la verdad esto es lo que mas les importa. De las sentencias interlocutorias, y difinitivas se tratará en su propio lugar (7): de las que reciben autoridad de cosa juzgada, de las apelaciones, y de lo que á ellas corresponde, tambien se dirá despues (8). Si el reo despues de haber sido citado, ó haberle notificado la demanda, no comparece por sí, ó por su Procurador para contestarla, ó decir lo que le convenga; pasados los tres términos que le dió el Juez, y acusadas tres rebeldías, se procede contra él como contumaz; y si se halla donde puede ser preso, se manda prender, ó se le imponen censuras si el juicio es ante Juez eclesiástico: y se debe tener presente que esta práctica permitida por los capítulos de las Decretales (9), se corrige en el Concilio Tridentino (10). Lo mas comun así en los Tribunales eclesiásticos como en los seculares, es elegir el actor la via que llaman de *asentamiento*, ó pedir se substancie el pleyto en rebeldía, nombrando Procurador con quien se substancien los autos: esto se práctica en los Tribunales eclesiásticos quando el reo es contumaz despues de la litis-contestacion: si se escoge la via de asentamiento, y el pleyto es sobre la pertenencia de alguna heredad, ú otra cosa, se pone al actor en posesion de ella; y si es sobre alguna cantidad de dinero, se le da la posesion de alguna alhaja del reo, equivalente al valor de la deuda, y las costas, como se ha dicho (11): y aunque se haya elegido una via, se puede dexar y seguir otra (12). La práctica que hay en esto es, que el actor presenta pedimento, expresando que el reo no ha querido comparecer á responder despues de haber sido citado y acusada la rebeldía; que habiéndolo por rebelde y contumaz, se le ponga en posesion de sus bienes por tal cantidad que le debe, y las costas de la cosa que le ha demandado. Si el Juicio es ante Juez eclesiástico se vuelve á citar al reo: en el fuero secular, sin que preceda esta citacion, se declara el reo contumaz, y por primer decreto se

---

(1) *L.* 22, *tít.* 4, *Partid.* 3. (2) *L.*1, *tít.* 16, *lib.* 4 *Recop.* (3) *L.* 17, *tít.* 22, *Partid.* 3. (4) *L.* 18, *tít.* 22, *Partid.* 3. (5) *L.* 17, *tít.* 22, *Partid.* 3. (6) *Cap.* 41, *versic. Tertio postulas*, *tít.* 28, *lib.* 2 *Decretal.* (7) *Tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (8) *Tít.* 1, *hasta el* 14, *lib.* 49 *Dig.* (9) *Cap.* 1 *y* 2, *tít.* 14, *lib.* 2 *Decretal.* (10) *Sess.* 25, *cap.* 3 *de Reformatione.* (11) *L.* 19, *tít.* 4, *lib.* 2 *Dig.* (12) *L.* 3, *tít.* 11, *lib.* 4 *Recop.*

manda poner al reo en posesion; para lo qual se le da al Alguacil el mandamiento que corresponde: si la accion por que se pide no es real, se entra al actor en posesion de los bienes muebles; en su defecto, en bienes raíces; y á falta de unos y otros, en los derechos y acciones (1): si no es abonado, ha de dar fianzas de restituir los frutos si el reo se presenta dentro del término de la ley (2): si dentro del término legal se presenta y pide que se le restituyan los bienes y los frutos, se da traslado de esta pretension; y en vista de lo alegado por las partes, si al Juez le parece que hay mérito para ello, manda se vuelvan los bienes con los frutos que hubiesen producido, satisfaciendo al reo las costas, y dando fianzas de estar á derecho: si no compareciese dentro del término de la ley á pedir los bienes y los frutos, el actor queda verdadero poseedor de la cosa, y como tal hace suyos los frutos. En los Tribunales eclesiásticos pide el actor se le declare por segundo decreto, poseedor; y citando al reo en su persona ó casa, si no puede ser habido, con la misma formalidad que la primera vez se declara al actor verdadero poseedor de la cosa; y si no comparece dentro del término que se señaló para responder de la propiedad como verdadero poseedor, prescribe la cosa pasados diez años entre presentes, y veinte entre ausentes. Si se le entró en posesion por accion personal, puede permanecer en ella, ó pedir que se vendan los bienes: si no hubiese bastante para pagar al acreedor con el importe de aquellos de que se le dió la posesion, se venderán otros del deudor, los que basten para pagar; y para la venta de ellos ha de ser citado el deudor en persona, ó en su casa, si no se encuentra la persona, como dice la ley de Partida (3), segun la qual se ha de entender la de la Recopilacion (4); cuya venta se ha de hacer precediendo prueba de la deuda por instrumento público, ó declaracion de dos testigos, y en pública almoneda, segun la formalidad que se debe observar en ellas.

Quando el reo no contumaz está ausente ó cautivo, ó no se sabe adónde está, ni quándo vendrá, ó si ha muerto; el actor presenta contra él su demanda, pidiendo se le reciba informacion de la deuda y ausencia, concluyendo se le nombre defensor á sus bienes, con quien se entiendan los autos. Precediendo informacion de lo expresado, se nombra defensor á los bienes, con quien se sigue el Juicio hasta difinitiva, como si se hallára presente: si se sabe que murió, se pide que los herederos acepten, ó repudien la herencia dentro del término que el Juez les señale; y pasado el término, si no la aceptan ni repudian, acusándoles la rebeldía, la herencia se da por aceptada ó repudiada, como al actor le sea mas conveniente: si se da por aceptada, se les notifica la demanda á los herederos, y con ellos ó con el Procurador que se les nombra, se sigue el Juicio: si repudiaron la herencia, se manda notificar á los siguientes en grado: si estos tambien la repudian, se da defensor á los bienes, y con él se sigue el Juicio. En quanto al ausente ó cautivo, si no se espera que vuelva pronto, ni dexó administrador de sus bienes, precediendo informacion, el pariente mas inmediato puede pedir que se le encargue la administracion de ellos, y el Juez se la debe encargar con fianzas: lo mismo se dice quando hace diez años que alguno está ausente, y se ignora su paradero; y si probasen su muerte con dos testigos de vista, ó por pública voz y fama, pueden pedir que se les entre en la posesion de sus bienes; la que se les dará precediendo informacion.

Si el actor quiere intentar via executiva, pide execucion presentando documentos que la traygan aparejada, v. g. sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, escritura guarentigia, confesion judicial, vale reconocido, ó las demas pruebas ó instrumentos que las leyes del Reyno y los Prácticos expresan; y en su vista se manda despachar mandamiento de execucion contra la persona y bienes del reo, por la cantidad que se ha pedido, y las costas. En los Tribunales eclesiásticos se suele proveer auto para que pague el reo, que se llama *praeceptum solvendi*; el qual se notifica: alega en vista de él, y suele poner demanda de reconvencion: se da traslado al actor, y si no resultan méritos para suspender la execucion, se

(1) *L.* 1, *tít.* 11, *lib.* 4 *Recop.* (2) *L.*1, *tít.* 11, *lib.* 4 *Recop.* (3) *L.*6, *tít.* 8, *Partid.* 3. (4) *L.* 1, *tít.* 11, *lib.* 4 *Recop.*

manda despachar el mandamiento correspondiente: se traba la execucion en los términos que expresa el mandamiento: primero en bienes muebles; en su defecto, en raíces; y á falta de unos y otros, en los derechos y acciones: se depositan, y el reo da fianzas de saneamiento; y negándose á darlas, se le pone preso, si no tiene privilegio para que no le puedan poner preso, ni se le obligue á dar fianza de saneamiento, como la muger, el menor de edad, el mayor de sesenta años, el noble y el soldado. Si la deuda por la qual es executado, es á favor del fisco, ha de ser preso aunque dé fianzas de saneamiento; y los privilegiados no gozan de privilegio. Hecha la traba de la execucion, el actor pide que se den pregones, ó se fixen edictos, y así se manda: para los bienes muebles se dan de tres en tres dias, de modo que en los tres pregones pasen diez dias; y para los raíces de nueve en nueve: despues de los veinte y siete dias han de pasar otros tres mas, para que se cumplan treinta dias: pasado este término, el actor pide que al reo se le cite de remate, y se manda así: despues de la citacion tiene tres dias para oponerse á la execucion: si los dexa pasar, el actor le acusa la rebeldía; el Juez la da por acusada, y pronuncia sentencia de remate por el principal, décima y costas. Si el reo se opone á la execucion, se le encargan los diez dias de la ley, y se le da traslado de la execucion al actor: vueltos los autos, el actor y el reo justifican lo que les conviene en el término de los diez dias; y pasados, pide el actor se dé sentencia de remate; la qual se pronuncia, ya se haya hecho prueba, ó no: de ella se le admite apelacion solo en el efecto devolutivo; y si se apela de la sentencia en que se dió al reo por absuelto, se admite en ambos efectos. Otras veces se suele dar sentencia recibiendo el pleyto á prueba; y si se conforman las partes, alegan si tienen que alegar, presentan interrogatorios, y se continúa la causa del modo ordinario. Algunas veces despues de sentenciada la causa de remate, en el estado de apremio ó antes, la muger por su dote, ú otros acreedores por sus respectivos créditos, presentando sus documentos que los justifican, se suelen oponer á la execucion, y se les manda entregar los autos para que formalicen su oposicion: de sus escritos se comunica traslado al que pidió la execucion, é ínterin se disputa la tercería, está suspensa la execucion hasta que seguida en la forma ordinaria, el Juez pronuncia sentencia de graduacion de acreedores, segun la antigüedad y privilegio de sus créditos: tambien suele el actor que pidió la execucion, pedir que se citen los poseedores de los bienes raíces, que se hipotecaron para seguridad de su crédito; y citados, se presentan pidiendo los autos, y en este tiempo se suspende la execucion: alegan, se continúa en la forma ordinaria, y se declara difinitivamente si tiene ó no lugar la via executiva contra ellos. Dada la sentencia de remate, en el mandamiento de pago suele mandar el Juez que se dé al actor la posesion de los bienes executados; lo qual se hace saber al reo: pasados los tres dias, pide el actor la posesion de ellos, y se le da para que de los frutos se haga pago de su crédito: si despues de esto le parece que tardará mucho tiempo en hacerse pago con los frutos, pide se saquen al pregon, y se rematen en el mayor postor; así se manda, y se venden en pública almoneda con la formalidad que previenen los Prácticos, como ya se ha dicho. De su producto se paga al actor, y el Juez le otorga al comprador la escritura de venta. Si no hay comprador, ó ofrece por las cosas mucho menos de su justo precio, lo hace presente el reo; pide se le adjudiquen al actor *in solutum*, se da traslado al actor, y en vista de lo alegado por las partes determina el Juez lo que le parece: si precisa al actor á que tome los bienes en pago de la deuda, le baxa la sexta parte de su justo precio. Tambien suele acontecer despues que se han vendido los bienes, ó que se le han adjudicado al actor, pedir el reo dentro de nueve dias, que se le vuelvan sus bienes, y el Juez lo manda así por la restitucion que en este caso le corresponde al reo; mas se ha de advertir, que despues de los nueve dias expresados no es admitido á esta restitucion, que se llama graciosa; pero ante los Jueces superiores se concede despues de los nueve dias, aunque haya pasado mucho tiempo, quedándose el comprador con los frutos que hubiese percibido, como verdadero señor de la cosa.

El Juicio de espera de acreedores, es en estos términos: el deudor pide á sus

acredores, á cada uno en particular, que lo esperen algun tiempo, y le hagan escritura de espera: si la mayor parte en número de personas, ó cantidad de deudas, se conforman en concederle la espera que pide, presenta al Juez una razon de sus acreedores, y la escritura de los que le conceden espera, pidiendo que respecto que la mayor parte, ó la mitad de los acredores, en número de personas, ó deudas, le concede la espera que se expresa en la escritura, mande á los demas que pasen por ella: de este escrito se da traslado á los acreedores, recibiéndose á prueba en caso necesario, y se concluye, y pronuncia sentencia, en que se manda á la menor, ó á la igual parte de acreedores en número de personas, ó cantidad de deudas (1), que pasen por la espera que han concedido los demás (dentro del tiempo de la espera no se le puede precisar al deudor á que dé fianzas de pagar las deudas, á no ser que disipe sus bienes): ó se niega la espera, si no hay méritos para la concesion. Tambien puede pedir al Juez, que junte sus acreedores, y pidiéndoles espera á todos juntos, si la mayor parte en número, ó cantidad, se la concede, se les ha de precisar á pasar por ella, precediendo el traslado, y la justificacion expresada. En los mismos términos que se pide que la menor parte de acreedores pasen por la moratoria que los demás conceden al deudor, se pide que pasen por la remision que hacen de parte de la deuda, quando el deudor quiere hacer cesion de sus bienes (2); y los ausentes deben pasar por lo que hicieron los presentes, sino es que la cantidad de su deuda sea mayor que la de los demás (3). El Consejo concede tambien moratoria á los deudores, aunque sea contra la voluntad de los acreedores, dando fianzas de pagar despues de ella, y precediendo la informacion que sea necesaria (4). El deudor que se halla preso por sus deudas, y quiere ceder sus bienes, presenta memorial de ellos, y de sus acreedores, pidiendo se les haga saber como les cede sus bienes: se notifica á los acreedores dando tres pregones, ó fixando tres edictos de nueve en nueve dias, para que se presenten: en este término dicen lo que tienen que decir, se depositan los bienes, se concluye, se recibe la causa á prueba, y se pronuncia sentencia difinitiva: despues de la sentencia se venden los bienes en almoneda, y de su producto se paga á los acreedores, conforme la graduacion hecha en la sentencia, sin dexarle al deudor otra cosa que el vestido ordinario, y las herramientas de su oficio; hoy no está en práctica entregar el deudor á los acreedores para que cobren de su trabajo personal (5). Se debe advertir que la cesion de bienes no se admite por deudas que proceden de delito, y se les conmuta en pena corporal, que es quando únicamente tiene lugar el principio de Derecho, que dice: *el que no puede satisfacer con dinero, pague con su cuerpo.* Los arrendadores de rentas Reales, y el que ocultó sus bienes donde no se pueden recuperar, no gozan del beneficio de la cesion de bienes; y aquellos á quien compete, no pueden renunciarlo: y si despues tuviesen bienes, estan obligados á pagar, quedándoles congrua sustentacion, segun la caucion que hicieron.

En los Juicios criminales se procede por inquisicion, denunciacion, ó acusacion. Por via de inquisicion se procede en estos términos: con noticia que recibe el Juez, v. g. de que hay un herido en tal parte, pasa inmediatamente allá con el Escribano y Cirujano, para lo qual se pone Auto de oficio; si el herido está vivo, se le toma declaracion; y se hace informacion sumaria: si resulta alguno culpado, se manda prender, se le toma declaracion, y despues la confesion: en vista de todo se le pone la acusacion, se le da traslado de ella con término señalado, se recibe la causa á prueba con todos cargos, y se ratifican los testigos de la sumaria; se alega y se concluye para difinitiva, ó para tormento; cuya sentencia se consulta al Tribunal Superior que corresponde, segun el territorio del Juez Ordinario que la dió, donde se confirma, ó se revoca en todo, ó en parte, y se devuelven los Autos con lo resuelto. La denunciacion suele hacerla el Fiscal creado por el Juez para este fin, ó la persona á quien le sea permitida, segun la especie de delito, poniéndola por escrito: en su vista manda el Juez se reciba la informacion correspondiente, y segun

---

(1) *L.* 5, *tít.* 15, *Partid.* 5. (2) *L.* 6, *tít.* 15, *Partid.* 5. (3) *L.* 6, *tít.* 15, *Partid.* 5. (4) *L.* 33, *tít.* 18, *Partid.* 3. (5) *L.* 4, *tít.* 16, *lib.* 5 *Recop.*

lo que de ella resulta, manda que se le cite, ó se le prenda: si está suficientemente instruida, le toma la confesion al reo: despues se le da copia de la denuncia, responde á ella, y se recibe la causa á prueba: publicada la prueba, si el Juez quiere puede exâminar mas testigos, se alega de bien probado, se concluye para difinitiva, y se pronuncia, consultándola con el Tribunal Superior en los casos que se debe consultar, como se ha expresado quando se procede por via de Inquisicion. Quando se procede por via de acusacion, presenta la parte su querella, ofreciendo informacion sumaria de lo que en ella expresa: recibida la informacion, formaliza el querellante su acusacion: en su vista, si resultan méritos para ello, se manda prender al reo, se le toma la confesion, se le da traslado al acusador, y despues al reo, se concluye, se recibe á prueba, presentan las partes sus interrogatorios, y á su tenor se exâminan los testigos: pasado el término de prueba, si dentro de él se pidió prorogacion, que se puede conceder, segun parezca al Juez hasta los ochenta dias de la ley, se pide publicacion de probanzas, se da traslado, y no respondiendo se le acusa la rebeldía, y se manda publicar la prueba: el acusador alega de bien probado, y responde el reo (si hay tachas de testigos, se procede como se ha dicho en el Juicio Civil Ordinario): conclusa la causa, si no hay plena justificacion, y hay méritos para ello, se provée auto de tormento: si está plenamente justificado, se condena al reo segun el delito, consultando la sentencia al Tribunal Superior quando es necesario, como ya se ha dicho: ó se absuelve al reo si no se justifica contra él el delito de que se le acusó. En los Tribunales Eclesiásticos, en quanto á la forma judicial se procede en los mismos términos.

En los Tribunales Seculares, de qualquiera manera que se proceda en las causas criminales, despues que se mandó prender al reo, si no compareciese, se sigue contra él la causa, segun previene la ley de la Recopilacion (1), declarando las anteriores que tratan de esto (2), en estos términos: constando, por fe que dará de ello el Escribano, de como el reo ha sido buscado, que se han hecho las diligencias posibles para prenderlo, y no se ha podido encontrar ó prender: á pedimento del acusador ó Fiscal, el Juez manda llamar al reo por primer pregon con el término de nueve dias; se le acusa la primera rebeldía, y se pide que como á rebelde se le condene en la pena del *desprez*, y se le seqüestren todos sus bienes; y constando por declaracion del carcelero, que el reo no se ha presentado en la cárcel, se le condena segun ha pedido el acusador ó Fiscal, y se da mandamiento para que el Alguacil seqüestre los bienes: el segundo pregon se da con el mismo término; y acusada la segunda rebeldía, se pide se le condene en la pena del *homecillo*; y constando no haberse presentado en la carcel, se pronuncia la sentencia de *homecillo*, y se da tercer pregon por el mismo término; pasado, se le acusa la tercera rebeldía, y pide el Fiscal ó el acusador se dé traslado de la informacion sumaria, para formalizar la acusacion; y precediendo declaracion del carcelero de no haberse presentado en la cárcel el reo, manda el Juez se dé la informacion pedida, y se le pone la acusacion; se da al reo traslado de ella con el término de tres dias, y se notifica en estrados: pasados, se le acusa la rebeldía, y teniéndola por acusada, se da, y el pleyto por concluso; se recibe la causa á prueba, se notifica este Auto en los Estrados; pasado el término de prueba con un breve término, se pide publicacion de ella, se manda hacer, y se dan tres dias para alegar de bien probado; se notifica al querellante y al ausente en los Estrados, se ponen, si hay que poner tachas á los testigos; el querellante alega de bien probado, y concluye; y dando la causa por conclusa, se pronuncia sentencia segun los méritos que resulten, y la calidad del delito, y la sentencia se notifica en Estrados. Si se presenta el reo, ó antes de la sentencia se hubiese puesto preso, pagando las costas, desprez y homecillo, debe ser oído, quedando las probanzas en su fuerza, como si hubieran sido hechas en Juicio plenario. Si dentro del año de la sentencia se presentase el reo, ó fuese preso, tambien será oído en quanto á las penas pecuniarias, y corporales; y pasado el año,

(1) *L.* 3, *tít.* 10, *lib.* 4. *Recop.* (2) *L.* 4, *tít.* 3, *lib.* 2 *Fuero-Real*: *la* 22, *y* 148 *del Estilo*; *y la* 9, *tít.* 2, *lib.* 3 *Ordenamiento-Real.*

solo será oido en quanto á la pena corporal: si muere dentro del año de la sentencia, serán oidos sus herederos en los delitos que no se extinguen con la muerte. Quando el reo está preso por delito que no merezca pena corporal ni cause infamia, puede renunciar los términos legales para no sufrir tanto tiempo la prision; y despues que se le tome la confesion, al traslado que se le da de la acusacion responde que da su confesion por descargo, y concluye: se recibe la causa á prueba, se le notifica este auto, responde que reproduce los testigos de la sumaria, renuncia el término probatorio, los da por ratificados y pide publicacion de probanzas: el acusador, ó denunciador consiente en la publicacion, hace tambien renuncia del término de ella, y concluye para difinitiva: el querellante tambien renuncia el término, y el Juez pronuncia sentencia: esta renuncacion de términos le puede ser al reo muy conveniente en algunos casos, para excusarse de gastos y dias de prision.

Este es el orden de los Juicios que con mas freqüencia se practican en los Tribunales; sobre los quales se verán los Prácticos, que los tratan con la extension, método y claridad que se puede desear; pues ciñéndome yo á lo preciso, solo he tenido por conveniente dar en general una razon de los Juicios, y de la forma de proceder en ellos, que es de lo que se ha de tratar en este título.

Ulpianus *lib. 2 ad Edictum.*

Lex I. *Si se subjiciant aliqui jurisdictioni, et consentiant: inter consentientes cujusvis judicis, qui tribunali praeest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio.*

Ley I. Si algunos se sujetan á la jurisdiccion de qualquiera Juez, que tiene jurisdiccion con Tribunal, ú otra jurisdiccion, y consientan, tiene jurisdiccion en los que consienten.

Exposicion. Se ha dicho que en los Juicios intervienen Juez, actor y reo, y que para que sean válidos, el Juez ante quien se pide ha de ser competente, y las partes legítimas para poder comparecer en juicio. En esta ley se expresa que las partes pueden hacer competente al Juez que no lo es, prorogándole la jurisdiccion: por la prorogacion se amplía la jurisdiccion ordinaria para aquellas cosas de que el Juez no podia conocer por su propia jurisdiccion. La prorogacion es de persona á persona, de cosa á cosa, de causa á causa, de lugar á lugar, y de tiempo á tiempo. La prorogacion de persona á persona es quando dos que estan exêntos de la jurisdiccion de algun Juez, se conforman en que conozca de su causa. La de cosa á cosa, ó de causa á causa, es quando las partes se conforman en que el Juez, que solo tiene jurisdiccion de determinada cantidad, conozca de otra mayor. De tiempo á tiempo es quando se conformaron en que el Juez que tiene jurisdiccion por un año, conozca despues de él: y de lugar en lugar, si se conforman en que el Juez de un territorio pueda conocer aunque esté en otro. Los Eclesiásticos no pueden prorogar la jurisdiccion de otro Juez Eclesiástico, sino con licencia de su Obispo (1), y absolutamente se les prohibe prorogar la de los Jueces seculares, especialmente en cosas espirituales (2); y al contrario los legos pueden prorogar la jurisdiccion de los Jueces Eclesiásticos (3); pero la leyes del Reyno (4) prohiben á los legos someterse á la jurisdiccion de ellos, sino en cosas eclesiásticas; pues de otro modo se defraudaria la jurisdiccion Real, en perjuicio de los Príncipes seculares; por lo qual no solo en España, sino tambien en Portugal, Francia y otros Reynos está prohibida á

(1) *Cap.* 18 *tít.* 2 *lib.* 2 *Decretal.* (2) *Cap.* 2. *tít.* 1 *lib.* 2 *Decretal.* (3) *L.* 8 *tít.* 4 *lib.* 2 *Cód. y la* 48 *tít.* 6 *Partid.* 1. (4) *L.* 6 *tít.* 1 *lib.* 3 *Ordenamiento Real*; *y la* 11 *tít.* 1 *lib.* 4 *Recop.*

los legos la prorogacion de la jurisdiccion de los Jueces Eclesiásticos. Dice esta ley : *cuiusvis Judicis , qui Tribunali praeest , vel aliam jurisdictionem* , para que se entienda que al que no exerce jurisdiccion propia no se le puede prorogar; porque como se ha dicho (1) , la jurisdiccion es una facultad de determinar las cosas que le confiere el Príncipe , y no la pueden dar las personas particulares: debiéndose advertir que en esta ley se habla de la primera especie de prorogacion , que es de persona á persona ; que no se puede verificar sino en los que exercen jurisdiccion propia; pero las prorogaciones de cosa , tiempo y lugar se pueden verificar , y tienen lugar respecto los Jueces que no exercen propia jurisdiccion.

Idem *lib. 3 ad Edictum.*

Lex II. *Consensisse autem videntur , qui sciunt : se non esse subjectos jurisdictioni ejus , et in eum consentiunt. Caeterùm , si putent ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictio.* error enim litigatorum (*ut Julianus quoque libro primo Digestorum scribit*), non habet consensum. *aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio , aequè error non dedit jurisdictionem. aut si cùm restitisset , quivis ex litigatoribus* , viribus praeturae compulsus est , nulla jurisdictio est.

Concuerda con la ley 15 tít. 22 Partid. 3.

Ley II. Parece pues, que han consentido los que saben que ellos no estan sujetos á su jurisdiccion , y consienten en él. Pero si juzgan que son de su jurisdiccion , no se harán de su jurisdiccion. El error de los litigantes (como tambien escribe Juliano en el libro primero de los Digestos) excluye el consentimiento. Ó si tuviéron á un Pretor por otro : del mismo modo este error no le dió jurisdiccion. Ó si resistiéndolo alguno de los litigantes, fué compelido por el Pretor , no adquiere jurisdiccion alguna.

Exposicion. Para la prorogacion de la jurisdiccion es necesario consentimiento de las partes ; por lo qual es necesario les conste que no son de la jurisdiccion del Juez ante quien se presentan ; ni se presenten ante un Juez teniéndolo por otro , pues no hay cosa mas contraria al consentimiento que el error (2) ; y que no se presenten apremiados : se debe advertir que aquí se habla del error de hecho , y no del de derecho.

1 *Convenire autem utrum inter privatos sufficiat , an verò etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? lex Julia Judiciorum ait* , quominus inter privatos conveniat , *sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant , praetor autem ignoret consentire, et putet suam jurisdictionem,*

1 Mas acaso la convencion entre las personas privadas, será bastante , ó por ventura es tambien necesario el consentimiento del Pretor? La ley Julia de los Juicios dice : *que no se convenga entre personas privadas* : luego basta el consentimiento de las personas privadas. Por tanto, si estas consienten, y el Pretor ignora que consienten , y

(1) *Proem. del tít. 1 lib. 2 Dig.* (2) *L. 15 tít. 1 lib. 2 Dig.*

an legi satisfactum sit, videndum est? et puto posse defendi, ejus esse jurisdictionem.

juzga que corresponde á su jurisdiccion, se ha de ver si se ha cumplido con la ley: y juzgo que se puede defender que es de la jurisdiccion de él.

Exposicion. No es necesario el consentimiento del Juez para la prorogacion de persona ó lugar, pero sí para la de tiempo, ó cosa, como se dirá despues.

2 *Si et judex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter principali jussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae jussus est litem dirimere, prorogari.*

2 Si el Juez que se dió por tiempo, y todos los litigantes consienten, pueden prorogar el tiempo dentro del qual se mandó concluir el pleyto, á no ser que por mandato del Príncipe se haya prohibido especialmente la prorogacion.

Exposicion. El tiempo que los Ordinarios señalan á los delegados para determinar la causa que les cometen, se puede prorogar con el consentimiento del delegado y de las partes, del mismo modo que se ha dicho en los compromisos (1), porque se concedió limitado á favor del Juez y de las partes; á favor de estas para que el pleyto no se dilatase, y del Juez para que no estuviese precisado á juzgar por mas tiempo del que se le señaló, como tambien se ha dicho (2); y como de esto no resulta perjuicio, ni es contra la voluntad del Juez que delegó, se permite la prorogacion de tiempo en los términos referidos; pero al contrario, si se prohibió la prorogacion, no se puede hacer por la voluntad de las partes y del delegado, porque el Juez que delegó puede impedir la prorogacion.

Concuerda con la ley 7 del Estilo: la 4 tít. 3 Partid. 3; y la 10 tít. 7 lib. 6 Recop.

3 Legatis in eo *quod ante legationem contraxerunt; item his, qui testimonij in causa evocati sunt, vel si qui judicandi causa arcessiti sunt, vel in provinciam destinati, revocandi domum suam jus datur. Ei quoque, qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae, Romae, vel alio loco, ubi provocatio exercetur aliis pulsantibus respondere; nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait; quoniam ob*

3 Á los Legados les compete el privilegio de no poder ser reconvenidos sino en su domicilio, por aquellas cosas que contraxéron ántes de la Legacía: y tambien á aquellos que fuéron llamados para declarar como testigos, ó fuéron acusados en algun juicio, ó destinados á alguna Provincia. El que apeló tampoco tiene necesidad de responder en Roma, ni adonde pende la apelacion, dentro de los términos de ella, á los que le reconvienen: porque dice Celso, que este tiene tambien el privilegio de no poder ser reconvenido si-

(1) *L.* 21 §. 5 *tít.* 8 *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 21 §. 5 *tít.* 8 *lib.* 4 *Dig.*

aliam causam venerit, *haec Celsi sententia*, *et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit*, eum, qui tutelae reddendae causa Romam erat à se evocatus, alterius tutulae causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere. *Idem Claudio Flaviano rescripsit* minorem vigintiquinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotij causa venerat, non esse Roma audiendum.

no en su propio domicilio, por haber venido por otra causa. Esta sentencia de Celso es fundada en razon: porque tambien el Emperador Pio respondió á Plocio Celsiano, que el que estaba en Roma llamado por él, para dar cuenta de la administracion de la tutela, no debia ser precisado á contestar el pleyto por causa de otra tutela, por la qual no habia sido llamado. El mismo respondió tambien á Claudio Flaviano, que el menor de veinte y cinco años, que habia pedido que se le restituyese enteramente contra Asiniano, que habia venido á otro negocio, no debia ser oido en Roma.

Exposicion. Así como el reo ha de ser reconvenido ante su Juez competente, lo ha de ser tambien en su propio fuero; el qual puede ser por estar allí la cosa sobre que se litiga, por orígen, domicilio, contrato, casi-contrato, delito, ó prorogacion: qualquiera que se encontrase en la Ciudad de Roma, podia ser reconvenido en ella, del mismo modo que en el lugar de su domicilio, por tenerse por patria comun (1), así como hoy lo son las Cortes de los Príncipes (2): exceptúanse las personas que expresa este párrafo y sus concordantes, que no pueden ser reconvenidas en la Corte por los contratos que hicieron en otra parte; ni á esto se opone la ley de la Recopilacion (3), que dice, que los Procuradores de los Concejos puedan ser reconvenidos por sus propias deudas; porque esto no se debe entender absolutamente, sino en los casos que pueden ser reconvenidos, expresados en las concordantes con este párrafo.

4 Omnes autem *isti domum revocant*, *si non ibi contraxerunt*, *ubi conveniuntur.* Caeterum, si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent, *exceptis legatis*; *qui licet ibi contraxerint*, *dummodo ante legationem contraxerint*, *non compelluntur se Romae defendere*, *quamdiu legationis causa ibi demorantur*: *quod et Julianus scribit*, *et Divus Pius rescripsit. Planè*, *si per-*

4 Mas todos estos no pueden ser reconvenidos sino en su propio domicilio, si no contraxeron en donde son reconvenidos; pero si contraxeron allí, no gozan el privilegio de no ser reconvenidos sino en su propio domicilio; exceptuando los Legados, los quales aunque contraigan allí, como hayan contraido antes de la Legacía, no son precisados á defenderse en Roma en el tiempo que residen en ella por causa de la Legacía: lo qual tambien escribe Juliano, y respondió el Emperador

(1) *L.* 33 *tít.* 1 *lib.* 50 *Dig.* (2) *L.* 4 *tít.* 3 *Partid.* 3. (3) *L.* 11 *tít.* 7 *lib.* 6 *Recop.*

fecta legatione subsistant, convenientos eos Divus Pius rescripsit.

Pio; pero si subsisten despues de cumplida la Legacía, respondió el Emperador Pio, que podian ser reconvenidos.

Exposicion. En este párrafo se exceptúan de las demas personas expresadas en el antecedente, los Legados de los Príncipes; y dice, que estos no pueden ser reconvenidos en el tiempo de su Legacía, ni aun por los contratos que hicieron en Roma antes de ella, sino solamente por lo que contraxeron durante su Legacía: esto se ha de entender, si para contraer obtuvieron licencia del Príncipe, porque de otro modo se les prohibe demandar y contraer, para que no se distraigan de sus encargos (1); y en los contratos sin licencia del Príncipe, ni se obligan, ni son válidos.

5 *Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia: quaestionis est, an Romae conveniri possint? et Marcellus, in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certè intra provinciam contraxerunt, quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere: Non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt: alioquin (ut et Julianus eleganter ait) aut impunè contumeliis, et damnis adficientur; aut erit in potestate cujusque pulsando eos, subjicere ipsos jurisdictioni, dum se vindicant.*

5 Mas si contraxeron fuera de su provincia, aunque no fuese en Italia, se duda si pueden ser reconvenidos en Roma: y Marcelo dice, que ellos tienen el privilegio de ser reconvenidos en su propio domicilio por aquello que contraxeron en su Ciudad, ó ciertamente dentro de la provincia: lo qual es cierto. Pero si son actores, son precisados á defenderse contra todos, excepto si pidiesen por razon de su propia injuria, hurto, ó el daño que de presente padecen: pues de otro modo (como dice elegantemente Juliano), ó libremente se les podrá injuriar, ó hacer daño, ó estará en el arbitrio de qualquiera, injuriándolos, sujetarlos á su jurisdiccion, si se querellan de la injuria.

Exposicion. Este párrafo no habla de los Legados, sino de los que van á Roma por alguna causa necesaria; y dice, que el privilegio de no poder ser reconvenidos en Roma, se entiende por aquello que hicieron en el lugar de su propio domicilio ó provincia. Pero si demandasen á otros, podrán ser reconvenidos ante el mismo Juez de aquellos que ellos reconvinieron; pues del mismo hecho de pedir ante el Juez ante el qual no podian ser demandados, se entiende que se someten á él, no solo para litigar con la persona que demandó, sino con qualquiera otra que á ellos les quiera demandar; á no ser que pidan por la injuria ó daño que se les hizo, por la razon que el Jurisconsulto expresa en este párrafo: ni los Legados, como ya se ha dicho, pueden demandar sin licencia del Príncipe, sino por cosas que se hagan en su daño (2), para que no se dilate la pe-

(1) *L.* 10 *y* 15 *tít.* 7. *lib.* 50 *Dig.* (2) *L.* 10 *y* 15 *tít.* 7 *lib.* 50 *Dig.*

na del delito de ofender la inmunidad con que deben ser miradas sus personas; ni pueden ser acusados los que gozan el privilegio de ser reconvenidos en su domicilio, por la razon que se expresa tambien en este párrafo.

6 *Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne, ipse praetor debet causa cognita, statuere. Quod si constiterit, in ea eum esse causa, ut domum revocet, debebit cavere in judicio sisti, statuente praetore, in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur sola promissione; quod et Mela scribit: alioquin compelletur judicium accipere quàm invenire eos, qui satis pro eo dent.*

6 Pero si se duda si alguno está en negocio que deba ó no gozar el privilegio de ser reconvenido en su domicilio, el mismo Pretor lo debe determinar con conocimiento de causa. Mas si determinase que se ocupa en negocio que goza del privilegio de ser reconvenido en su domicilio, debe dar caucion de presentarse á Juicio, expresando el Pretor el dia para que promete. ¿Pero ha de ser acaso con caucion desnuda, ó con satisdacion? Marcelo duda: á mí me parece que con sola promesa; lo que tambien escribe Mela: porque de no ser así, mas bien querria litigar, que buscar fiadores.

Exposicion. El que alega privilegio de no poder ser demandado sino en su propio domicilio, debe hacerlo constar ante el Juez ante el qual es reconvenido, para que por sí, sin cometer el conocimiento á otro, exâmine y declare si le compete (1); á no ser que conste de él por notoriedad (2), como ya se ha dicho (3): si declara que goza privilegio, debe mandar que dé caucion juratoria de presentarse ante el Juez ante el qual debe ser reconvenido (4).

7 *In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet.*

7 Mas en todos los casos en los quales se proroga la notificacion, conviene que esto se haga sin perjuicio temporal de los acreedores.

Exposicion. El referido privilegio de no poder ser reconvenidos sino en el lugar de su propio domicilio, se entiende quando la accion no es temporal, pues quando lo es se ha de contestar la causa, porque despues á su tiempo la ha de determinar el Juez del propio domicilio, segun se ha expresado (5); pues las acciones temporales regularmente se perpetúan por la litis-contestacion (6); pero si la accion no se perpetúa por la contestacion, como sucede en la de dolo (7), se continuará hasta su determinacion; y lo mismo se dice de las causas que no admiten dilacion, por el perjuicio que causa la tardanza.

8 *His datur multae dicendae jus, quibus publicè judi-*

8 El derecho ó facultad de imponer multa, se les da á aquellos que

(1) *L. 5 de este tít.* (2) *L. 2 tít. 7 Partid. 3.* (3) *Expos. á la L. 2 tít. 5 lib. 2 Dig.* (4) *L. 4 tít. 3 Partid. 3.* (5) *L. 16 tít. 18 lib. 1 Dig.* (6) *L. 1 y 2 tít. 20 lib. 1 Cód.* (7) *L. 8 tít. 20 lib. 2 Cód.*

cium est, et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum sit.

exercen pública jurisdiccion, y no á otros; á no ser que se les haya permitido especialmente.

Exposicion. Una cosa es tener jurisdiccion, y otra poder juzgar: los Jueces que tienen jurisdiccion propia, tienen jurisdiccion y pueden juzgar: los que no exercen propia jurisdiccion pueden juzgar, pero no tienen jurisdiccion, ni pueden multar, pues esta facultad solo la tenian los Magistrados y los Presidentes de las provincias, á quienes expresamente se les concedia en los mandatos (1); y de este modo se han de entender las palabras: *quibus publicè judicium est, et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum sit*; sobre cuyo particular se ha dicho ya (2).

Idem *lib. 4 ad Edictum.*

Lex III. *Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere judicium non compellitur.*

Ley III. No parece que se oculta por causa de frustrar la accion, el que aunque esté presente no puede ser precisado á litigar.

Exposicion. Se ha dicho que el citado ante el Juez no competente debe presentarse ante él para manifestar su exêncion; pero si no fué citado, no parece que maliciosamente se oculta por hacer el Juicio ilusorio, ni contra él se puede proceder de modo alguno, porque solo tiene obligacion á presentarse para hacer constar su exêncion, y esto quando no sea notoria: en el caso de no ser citado, como se supone en esta ley, ni se presume que se oculta, ni se puede proceder contra él de modo alguno, pues el actor debe informarse del Juez competente del reo, para demandarlo ante él.

Gajus *lib. 1 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la L. 2 tít. 2 Partid. 3.

Lex IV. *Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.*

Ley IV. No podemos tener pleyto con el que está en nuestra potestad, á no ser por lo correspondiente al peculio castrense.

Exposicion. El Derecho Civil tiene por una misma persona al padre y al hijo que está en su potestad, y por esto no puede haber pleyto entre los dos, excepto en lo correspondiente al peculio castrense: lo mismo se dice del señor y el siervo, porque el siervo no solo está en la potestad del señor, sino en el dominio de él; pero el hijo puede recurrir ante el Juez para que mande al padre que le dé alimentos, y tambien puede pedirlos el padre al hijo (3). En otros muchos casos prevenidos por Derecho, puede tambien recurrir el hijo contra el padre, este contra el hijo, y el siervo contra su señor, porque en ellos no se entiende que se intenta accion, ni que piden judicialmente los unos contra los otros, sino que el Juez de oficio providencia en vista de lo que exponen y justifican.

Ulpianus *lib. 5 ad Edictum.*

Concuerda con la L. 2 tít. 7 Partid. 3.

Lex V. *Si quis ex aliena*

Ley V. Si alguno es llamado á

---

(1) *L.* 131 §. 1 *tít.* 16 *lib.* 50 *Dig.* (2) *Expos. á la L.* 1 *tít.* 3 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 5 *tít.* 3 *lib.* 25 *Dig.*

jurisdictione ad praetorem vocetur; debet venire, ut et Pomponius, et Vindius scripserunt; praetoris est enim aestimare, an sua sit jurisdictio: vocati autem, non contemnere auctoritatem praetoris: nam et legati ceterique, qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa, ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi.

juicio ante Pretor que no tiene jurisdiccion en él, debe comparecer, como escribieron Vindio y Pomponio: porque al Pretor le corresponde juzgar si es ó no de su jurisdiccion, y al llamado no menospreciar la autoridad del Pretor; pues los Legados, y los demas que gozan privilegio de ser reconvenidos en sus propios domicilios, si son llamados á juicio, deben comparecer á alegar sus privilegios.

Exposicion. Quando la exêncion no es notoria debe el exênto comparecer ante el Juez que lo citó, para manifestarla, como ya se ha dicho; pero no está obligado á contestar la demanda ante él: el que cita al reo ante Juez no competente debe pagar las costas (1).

Idem *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Coecus judicandi officio fungitur.*

Ley VI. El ciego retiene el oficio de Juez.

Exposicion. El ciego puede retener el oficio de Juez, como ya se ha dicho (2); pero ni él, ni las demas personas que expresa la ley de Partida (3), pueden ser creados Jueces, porque los oficios, cargos y dignidades mas facilmente se retienen, que se adquieren de nuevo; pero esto no impide á los ciegos el que puedan adquirir el mayorazgo que les viene por legítima sucesion, aunque tenga anexa jurisdiccion; pues para el exercicio de ella nombran personas, como regularmente se practica.

Idem *lib.* 7 *ad Edictum.*

Concuerda con la L. 12 *tít.*7 *Partid.*3; *y el cap.*19 *tít.* 2 *lib.* 2 *Decretal.*

Lex VII. *Si quis posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse coeperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi praeventus.*

Ley VII. Si alguno despues que fué llamado á Juicio, adquiriese fuero militar, ú otro, no gozará del privilegio de ser reconvenido en su fuero en la causa en que ya se habia prevenido el Juicio.

Exposicion. El que despues de la citacion se hace de la jurisdiccion de otro Juez distinto del primero que lo citó, debe continuar la causa ante aquel que la previno por la citacion, sin embargo del fuero que despues adquiere; pero el que tiene privilegio para no ser reconvenido sino en el fuero de su domicilio, no lo pierde sino por la litis-contestacion, por la que se entiende que lo renuncia (4). El que fué citado á un mismo tiempo sobre una misma cosa, por dos Jueces, el uno superior al otro, debe comparecer á la citacion del superior, por-

(1) *L.* 6 *tít.* 10 *lib.* 2 *Fuero-Real.* (2) *L.* 1 §. 5 *tít.* 1 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 4 *tít.* 4 *Partid.* 3.
(4) *L.* 4 *tít.* 13 *lib.* 3 *Cód.*

que esta prevalece á la del inferior: si se duda qual de las dos citaciones fué primero, se determinará á favor de la del Juez superior; pero si consta que el inferior previno la causa por la citacion, debe prevalecer á la posterior del superior (1), y no se le ha de remitir la causa, porque la ha de continuar el Juez que la empezó (2), á no ser que el Príncipe, ó los Tribunales que inmediatamente lo representan, quieran avocar á sí el conocimiento, ó que el Juez que previno por la citacion sea delegado del que citó despues; lo qual se ha de entender aunque se haya hecho de distinto fuero por la mutacion de estado, v. g. si se hizo Religioso ó Sacerdote; excepto en las causas criminales (3): quando el Juez lego exîge al Clérigo alguna cosa, se dirá que es Juez de la causa del Clérigo y no de la persona, porque los Clérigos gozan del privilegio del fuero y del de el cánon (4), y no pueden ser presos ni castigados por Juez secular. Algunos, fundados en los capítulos Canónicos (5), dicen que los Clérigos, que dexando la tonsura y hábito Clerical cometen delitos de lesa Magestad, y otros enormes, despues de amonestados tercera vez por sus superiores, pierden el privilegio del fuero, y pueden ser castigados por los Jueces seculares: en lo qual, por lo escrupuloso de la materia, se debe observar la práctica mas segura y recibida.

Gajus *lib.* 2 *ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Si quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit; non cogi eum ibi judicium pati, ubi constituerit.*

Ley VIII. Si el Legado se obligó á pagar lo que debia antes de serlo, no está obligado á litigar donde se obligó.

Exposicion. Al que siendo Legado se obligó á pagar lo que debia por obligacion que contraxo en el lugar de su domicilio, no se le precisará á litigar donde reside como Legado, pues la posterior obligacion tiene su orígen de la primera; y aunque sea reconvenido por la segunda, debe prevalecer la primera (6): lo contrario se dirá si se obligó á pagar donde actualmente reside con la Legacía, ó se obligó quando ya era Legado (7), porque tambien se entiende que contraxo en el lugar donde se obligó á pagar (8); pero si solo se obligó á pagar en Roma quando estaba en el lugar de su domicilio, no se le podrá obligar á pagar en Roma quando reside en ella como Legado (9), porque para este fin se entiende que no está en Roma mientras está como Legado, por el privilegio que goza de no poder ser reconvenido durante su Legacía.

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex IX. *Insulae Italiae pars Italiae sunt: et cujusque provinciae.*

Ley IX. Las Islas de Italia son parte de Italia: y lo mismo se dice de las de qualquiera otra provincia.

Exposicion. Las Islas pertenecientes á alguna Provincia, que no hacen Provincia á parte, se entienden parte de la misma Provincia, así como los que viven en las Aldeas, se dice que son de las Ciudades á que corresponden (10).

Idem *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex X. *Destitisse is vide-*

Ley X. Parece que se apartó,

(1) *L.* 19 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 30 *de este tít.* (3) *Cap.* 8 *tít.* 1 *lib.* 2 *Decretal.* (4) *Cap. Si quis suadente* 6 *causa* 17 *quaest.* 4 *Part.* 2 *Decret. Gratian.* (5) *Cap.* 14 *y* 23 *tít.* 39 *lib.* 5 *Decretal.* (6) *L.* 33 *tít.* 5 *lib.* 39 *Dig.* (7) *L.* 5 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 13; *y la* 3 *tít.* 7 *lib.* 50 *Dig.* (8) *L.* 21 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (9) *L.* 5 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 13 *Dig.* (10) *L.* 30 *tít.* 1 *lib.* 50 *Dig.*

tur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum; desistere enim est, de negotio abstinere, quod calumniandi animo, instituerat.

no el que dilató, sino el que absolutamente renunció el pleyto: porque apartarse es abstenerse del pleyto que habia empezado con ánimo de calumniar.

Exposicion. El Jurisconsulto habla en esta ley no del que dexa de continuar el pleyto por algun tiempo, sino del que dexó pasar el término legal, ó señalado por el Juez, despues del qual fenece la instancia: y dice que este tambien se aparta de ella (1), del mismo modo que el que renuncia el pleyto (2); y uno y otro incurren en la pena de reos calumniosos; esto se entiende, quando acusaron con ánimo de calumniar, como ya se ha dicho (3); porque no deben ser de mejor condicion que los que continúan la causa hasta la pronunciacion de la sentencia (4). El demandante calumnioso que se desiste del pleyto en las causas civiles, es condenado en las costas del mismo modo que los temerarios litigantes, como se dirá despues (5). El que se desistió de la causa por composicion con el reo, incurre tambien en la pena de acusador calumnioso (6).

1 *Plane, si quis cognita rei veritate, suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat: is destitisse non videtur.*

1 Si alguno instruido de la verdad, se desistiese de la causa no queriendo continuar el pleyto injusto, que habia empezado por causa de calumnia, no parece que se apartó.

Exposicion. En el caso de este párrafo no incurre en la pena de acusador calumnioso el que se desiste de la causa; pero será condenado en las costas si no tuvo justa razon para litigar.

Idem *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XI. *Si à me fuerit adrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego: solvi judicium Marcellus libro tertio Digestorum scribit: quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.*

Ley XI. Si arrogué á aquel que habia contestado pleyto conmigo, ó yo con él, escribe Marcelo en el libro quinto del Digesto, que se disuelve el Juicio, porque no puede subsistir entre nosotros ni desde el principio.

Exposicion. Se ha dicho (7) que no puede haber pleyto entre el padre y el hijo adoptivo, porque lo impide la patria potestad, como se ha expresado (8); y porque en el caso de esta ley no se puede continuar (9), dice el Jurisconsulto que cesa el que ya se habia contestado.

Paulus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex XII. *Cum praetor*

Ley XII. Quando el Pretor le

(1) *L.* 6 §. 2 *tít.* 16 *lib.*48 *Dig.* (2) *L.* 4 *tít.*3 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 21 *tít.*4 *lib.*4 *Dig.* (4) *L.*15 *tít.* 14 *lib.* 49 *Dig.* (5) *L.* 79 *de este tít.* (6) *L.* 6 *tít.* 16 *lib.* 48 *Dig.* (7) *L.* 8 *tít.* 4 *lib.* 2 *Dig.* (8) *L.* 4 *de este tít.* (9) *L.* 16 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.*

unum ex pluribus judicare vetat, caeteris id committere videtur.

prohibe juzgar á uno de muchos, parece que lo encarga á los demas.

Exposicion. Esta ley habla en el caso que el Pretor habia cometido á muchos Jueces separadamente el conocimiento de alguna causa, y despues se lo prohibió á uno solo; que en virtud del anterior nombramiento pueden conocer los demas á quienes no lo prohiba, sin necesidad de nuevo nombramiento; pero si los nombró para que conociesen y determinasen todos juntos, será necesario ratificar de nuevo el nombramiento de los demas, pues por la prohibicion del uno se disolvió la facultad de todos (1), como se ha dicho de los Jueces árbitros (2); y si muriese alguno de los nombrados, tambien es necesaria la ratificacion de los demas: la razon de diversidad consiste en que revocándole al uno solo la facultad, se entiende que el Juez ordinario que los nombró quiere que subsista el nombramiento de los demas; lo que no se puede decir quando quiso que determinasen la causa todos juntos, y murió el uno.

1 *Judicem dare possunt, quibus hoc lege, vel constitutione, vel senatusconsulto conceditur. Lege, sicut proconsuli. Is quoque cui mandata est jurisdictio, judicem dare potest: ut sunt legati proconsulum. Item hi, quibus id more concessum est propter vim imperij: sicut praefectus urbi, ceterique Romae magistratus.*

1 Pueden nombrar Juez aquellos á quien se les permite por ley, por Constitucion, ó Decreto del Senado. Por ley, como al Procónsul. Tambien aquel que exerce jurisdiccion mandada, puede nombrar Juez, como los Legados de los Procónsules: tambien aquellos á quienes se les permite por costumbre, en virtud de su imperio, como al Prefecto y á los demas Magistrados de Roma.

Exposicion. De los que pueden nombrar Jueces delegados obtienen el primer lugar aquellos á quien especialmente se les dió esta facultad, porque no se puede dudar de ella; y ademas de estos, los que la tienen por ley, por constitucion del Senado, ó de la Plebe, ó por costumbre: y generalmente la obtenian todos los Magistrados de Roma. Acerca de los Jueces que pueden delegar y de las causas que son delegables, se ha dicho ya con bastante extension (3), y es excusado repetirlo aquí.

Concuerda con la ley 4 *tít.* 4 *Partid.* 3: *la* 2 *tít.* 15 *lib.* 2 *Ordenamiento-Real*; *y la* 7 *tít.* 9 *lib.* 3 *Recop.*

2 *Non autem omnes judices dari possunt ab his, qui judicis dandi jus habent: quidam enim lege impediuntur ne judices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut*

2 Mas no todos pueden ser nombrados Jueces por aquellos que tienen esta facultad: porque á unos les prohibe la ley ser Jueces, á otros la naturaleza, y á otros la costumbre. La naturaleza, v. g. al sordo,

(1) *L.* 39 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 17 §. 7 *tít.* 8 *lib.* 4 *Dig.* (3) *Expos. á la ley* 3. *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.*

surdus, mutus, et perpetuò furiosus, et impubes: quia judicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, foeminae, et servi: non quia non habent judicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur.

al mudo, al furioso perpetuo y al impúbero, porque carecen de juicio. Está impedido por ley el que fué removido del Senado. Por costumbre, las mugeres y los siervos, no porque no tienen juicio, sino porque está recibido que no exerzan los oficios civiles.

Exposicion. Esta ley y su concordante expresan los que no pueden ser Jueces, porque la ley, la costumbre, ó la falta de juicio no se lo permite.

3 *Qui possunt esse judices, nihil interest, in potestate, an sui juris sint.*

3 Nada importa que los que pueden ser Jueces, esten en potestad, ó sean de su derecho.

Exposicion. Habla de los que estan en la patria potestad; porque, como se ha dicho repetidas veces, esta no impide para obtener el cargo de Juez; y respecto de él, el hijo que está en la patria potestad se tiene por padre de familias.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *In tribus istis judiciis, familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum, quaeritur quis actor intelligatur: quia par causa omnium videtur: sed magis placuit eum videri actorem, qui ad judicium provocasset.*

Ley XIII. Se pregunta quien se entiende que es actor en estos tres Juicios, en la adjudicacion de los siervos, division de cosas comunes, y señalamiento de límites, porque parece que la causa de todos es una misma; pero agradó mas, que se tuviese por actor el que provocase al Juicio.

Exposicion. En los tres Juicios que expresa esta ley todos son reos y actores (1); pero se tiene por actor el que pide primero, como dice Gayo (2), y como á tal ha de ser tratado respecto las obligaciones que corresponden á los actores (3).

Ulpianus *lib. 2 Disputationum.*

Lex XIV. *Sed cùm ambo ad judicium provocant, sorte res discerni solet.*

Ley XIV. Pero quando ambos provocan al Juicio, se suele determinar por suerte.

Exposicion. En el caso de esta ley, y en otros que se expresan en el Derecho (4), tiene lugar el Juicio de la suerte, pues la necesidad hace que sea lícito lo que sin ella no lo sería; esto se entiende en las dudas de derecho, porque en las de hecho se determina á favor del reo (5).

(1) *L.* 37 §. 1 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 2 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (3) *L.* 62 *de este tít.* (4) *L.* 5 *tít.* 2 *lib.* 10; *y la* 24 §. 17 *tít.* 5 *lib.* 40 *Dig.* (5) *L.* 4 *tít.* 1 *lib.* 2; *y la* 28 *tít.* 32 *lib.* 3 *Cód.*

Idem *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XV. *Filius familiàs judex, si litem suam faciat in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.*

Concuerda con la ley 24 tít. 22 Partid. 3.

Ley XV. El hijo de familias Juez, si hace el pleyto suyo, se obliga á aquella cantidad que tenia en el peculio al tiempo que pronunció la sentencia.

Exposicion. Para la inteligencia de esta ley se ha de tener presente, que el Juez puede faltar en la pronunciacion de la sentencia juzgando mal por dolo, impericia ó imprudencia; y si los bienes que tenia al tiempo de la sentencia alcanzan á ello, el Juez superior lo ha de condenar en aquello que importa el pleyto, del mismo modo que si él fuese el condenado (1); pero si el Juez que por sentenciar en los términos expresados hizo el pleyto suyo, es hijo de familias, dice el Jurisconsulto que ha de ser condenado en aquello que importaba su peculio al tiempo de la pronunciacion de la sentencia; pues aunque á esta resolucion parece que se oponen las leyes del Digesto (2), que dicen que no se obliga el padre respecto del peculio del hijo, por el delito de este; se entiende si lo priva del peculio inmediatamente que comete el delito; pero si permite que conteste el pleyto, y el hijo es condenado en él por esta causa, aun despues de la muerte de él permitirá que la execucion se haga en el peculio del hijo, porque el Juicio se transfiere en el padre (3): se ha de advertir que se habla del peculio profecticio; y por el mismo hecho de consentir el padre que el hijo sea Magistrado, se obliga respecto del peculio del hijo (4). En el párrafo próximo siguiente se dirá quando se juzga mal por dolo.

Concuerda con la ley 24 tít. 22 Partid. 3.

1 *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*

1 Se entiende que el Juez hace suyo el pleyto, quando con dolo malo pronuncia sentencia en fraude de la ley. Tambien parece que pronuncia sentencia con dolo malo, si se justifica claramente ó la gracia, ó la amistad, ó el soborno de él, para que se le precise á dar el verdadero importe del pleyto.

Exposicion. Quando el Juez juzga mal por dolo, hace tambien el pleyto suyo, y el hijo de familias se obliga tambien á todo su importe; pero no puede ser reconvenido por mas de lo que importe su peculio, por las razones expresadas en la exposicion antecedente: la sentencia es nula *ipso jure* (5); y aunque tambien lo es quando juzga mal por impericia, es preciso que se declare por el superior. Los Jueces que sentencian injustamente por dolo, deben dar á la parte contra quien pronunciaron la sentencia otro tanto como importaba la cosa sobre que se litigaba, y abonarle lo que jurase importan los perjuicios y costas que le hayan causado; y ademas de esto incurre en infamia. Si sentenciaron injustamente por impericia, deben abonar á la parte agraviada todos los daños y

(1) *L.* 6 *tít.* 13 *lib.* 50 *Dig.* (2) *L.* 1 §. 7 *tít.* 3 *lib.* 9: *la* 3 §. 12 *tít.* 1 *lib.* 15; *y la* 58 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 57 *de este tít.* (4) *L.* 3 §. 13 *tít.* 1 *lib.* 15; *y la* 1 §. 17 *tít.* 8 *lib.* 25 *Dig.* (5) *L.* 7 *tít.* 64 *lib.* 7 *Cód.*; *y la* 24 *tít.* 22 *Partid.* 3.

perjuicios; pero jurando que no lo hicieron por malicia, no quedan infames. Si juzgaron mal por dinero que se les dió ó prometió, quedan infames, y ademas de abonar todos los perjuicios, deben pagar al Fisco el tres tanto de lo que recibieron, ó el duplo de lo que se les prometió, como expresa la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Julianus autem, in heredem judicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est, et à multis notata est.*

Ley XVI. Juzga tambien Juliano, que compete accion contra el heredero del Juez que hizo suyo el pleyto; cuya sentencia no es verdadera, y es notada por muchos.

Exposicion. Por la accion que se da contra el Juez que sentenció injustamente por impericia, ó dolo, se repite la estimacion de la cosa sobre que se litigaba, como se ha dicho en la exposicion antecedente: tambien se ha dicho que la accion por la qual se repite la cosa, se da contra los herederos (1); en cuyos términos parece verdadera la opinion de Juliano; pero aunque por esta accion se persiga la cosa, se da en pena del delito ó casi-delito de sentenciar injustamente por dolo ó impericia; y como penal, respecto de la pena no se da contra el heredero (2); y en esto se funda la decision de Ulpiano en esta ley, contra el sentir de Juliano. Ni la accion que resulta en este caso es por su naturaleza persecutoria de la cosa, sino accion *in factum*, que contiene la persecucion de la cosa al arbitrio del Juez (3), y esta especie de acciones no se dan contra los herederos; pero si del delito del Juez le resultó algun interes á su heredero, se dará contra él accion por aquello que adquirió, como ya se ha dicho (4).

Idem *lib.* 22 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Julianus ait, si alter ex litigatoribus judicem solum heredem, vel ex parte fecerit, alius judex necessariò sumendus est: quia iniquum est, aliquem suae reï judicem fieri.*

Ley XVII. Dice Juliano, si alguno de los litigantes instituyese al Juez su heredero absoluto, ó de parte de sus bienes, necesariamente ha de tomar otro Juez, porque no es justo que alguno sea Juez de su propia cosa.

Exposicion. Si uno de los litigantes nombra por heredero á alguno de los Jueces, debe abstenerse de juzgar, porque en el actual estado no podia ser nombrado (5), ni puede ser Juez en su propia causa (6).

Idem *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Si longius spatium intercessurum erit, quominus judex datus operam possit dare, mutari eum jubet*

Ley XVIII. Si hubiere de pasar muy largo tiempo para que el Juez nombrado pueda sentenciar, el Pretor mandará que se mude: esto es, si

(1) *L.* 35 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 47; *y la* 111. §. 1 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 6 *tít.* 13 *lib.* 50 *Dig.* (4) *L.* 5 *tít.* 6 *lib.* 3 *Dig.* (5) *L.* 16 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (6) *L. única*, *tít.* 5 *lib.* 3 *Cód.*; *y la* 10 *tít.* 4 *Partid.* 3.

praetor: hoc est, si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam judicio dare, incidente infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suae familiaris periculo.

acaso alguna ocupacion no permita que el Juez pueda dar curso al pleyto, por haberle sobrevenido alguna enfermedad, ó partida necesaria, ó peligro de alguna cosa de su propio patrimonio.

Exposicion. Esta ley habla de los Jueces delegados; pero tambien se ha de decir lo mismo de los ordinarios (1), quando son únicos y estan legítimamente impedidos, como dicen las leyes del Reyno citadas; pero si fuesen dos, cada uno con jurisdiccion *in solidum*, no ha de nombrar otro en su lugar, porque lo prohibe expresamente la ley de la Recopilacion, citada en esta exposicion; y si la ocupacion, ausencia ó enfermedad fuese breve, de manera que no se cause perjuicio á los litigantes, de ningun modo se ha de nombrar otro Juez, porque de esta mutacion resulta tambien perjuicio.

Concuerda con la ley 1 tít. 5 Partid. 3.

1 *Si filiusfamiliàs ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere (si) non sit, qui patris nomine agat. Nam et Juliano placet, si filiusfamiliàs legationis, vel studiorum gratia aberit, et vel furtum, vel damnum injuria passus sit, posse eum utili judicio agere: ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia: quia pater venturus non est: vel dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili judicio: forte depositum repetens, vel mandatis agens, vel pecuniam, quam credidit, petens: si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum*

1 Si el hijo de familias quiere litigar por algun daño, por el qual compete accion al padre, se lo permitimos en estos términos, si no hay quien litigue en nombre del padre: porque tambien agrada á Juliano, que si el hijo de familias se ausentase por causa de alguna Legacía, ó de estudios, y padeciese hurto, ó injuria con daño, puede litigar con la accion útil: no sea que mientras se espera al padre, queden sin castigar los delitos; porque acaso no vendrá el padre, ó mientras que viene hace fuga el que causó el daño: por lo qual siempre fui de opinion, que si la accion no resulta de delito, sino de contrato, debe el hijo usar de la accion útil, v. g. repitiendo el depósito, ó litigando con la accion de mandato, ó pidiendo el dinero que prestó, si acaso el padre estuviese en la provincia, y el hijo está

(1) *L. 2 tít. 7 lib. 2 Fuero-Real; y la 4 tít. 9 lib. 3 Recop.*

causa, vel alia justa ex causa agat: ne si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impunè fraudem patiatur, et egestate Romae laboret, viaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filiumfamilias, qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

en Roma ó por causa de los estudios, ó por otra causa justa; porque si no le diésemos accion, podria suceder que el daño que se le causó, quedase sin castigo, y que en Roma padeciese necesidad, por no recibir las asistencias que su padre le habia destinado para sus alimentos. Finge tambien, que es Senador el hijo de familias que tiene su padre en la provincia: ¿por ventura no se le aumentará la utilidad por la dignidad?

Exposicion. Aunque los hijos de familias que estan en la patria potestad adquieren para los padres, pueden tambien pedir en su propio nombre por la accion *de injuria*, por la de *vi aut clàm*, por la *de depósito* y *comodato*, y generalmente por todas las acciones que llamamos *in factum* (1); y el hijo, en ausencia del padre que no quiere usar de la accion de injurias, puede continuarla por sí (2). Por aquellas acciones que el padre adquiere por el hijo, y este no puede pedir por ellas directamente en su propio nombre, en ausencia del padre y en defecto de procurador, podrá pedir el hijo en nombre suyo, en juicio útil ó extraordinario, como dice el Jurisconsulto en este párrafo: en cuyos términos se ha de decir, que por las acciones que directamente corresponden al padre y son propias suyas, en su ausencia y en defecto de Procurador, con caucion de rato, puede litigar el hijo por el padre, como conjunta persona. Quando el padre adquiere por la persona del hijo, en ausencia del padre puede pedir en juicio útil ó extraordinario, en su propio nombre; y en la accion de injurias, contra la voluntad del padre, si este no lo quiere hacer por sí, como ya se ha expresado en esta exposicion. Últimamente, quando el hijo adquiere alguna accion particularmente para sí (3), cuyo exercicio corresponde al padre en nombre del hijo, en ausencia del padre podrá litigar por sí, ó nombrar Procurador que pida en su nombre, como se ha dicho (4). La muger, con licencia del Juez, puede tambien litigar en su nombre en ausencia de su marido (5). Se ha de advertir, que los Juicios extraordinarios producen el mismo efecto que los ordinarios, del mismo modo que las acciones útiles y las directas (6).

Idem *lib.* 60 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 32 *tít.*2; *y la* 57 *tít.*6 *Part.*3

Lex XIX. *Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit: et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.*

Ley XIX. El heredero ausente se ha de defender adonde se debió defender el difunto, y ha de ser reconvenido si se encuentra allí y no se excusa por algun privilegio propio.

Exposicion. El fuero del difunto se transmite á su heredero, y por esto pue-

(1) *L.* 9 *y* 13 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 17 §. 14 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (3) *L.* 13 *y* 39 *tít.*7 *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 8 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.*; *y la* 2 *tít.* 5 *Partid.* 3. (5) *L.* 59 *de Toro.* (6) *L.* 47 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.*

de ser reconvenido ante el mismo Juez, como expresa esta ley, sin que pueda usar de su propio privilegio, porque no es reconvenido por su propia persona, sino por la del difunto, á quien representa (1); y debe responder ante el mismo Juez, ya sea que esté presente, ó ausente; porque si estando ausente debe ser defendido para que no se proceda contra él en ausencia suya, en los términos que se ha dicho; mas bien podrá ser reconvenido si se halla en el lugar donde el difunto debió responder.

Concuerda con la ley 32 tít. 2 Partid. 3.

1 *Si quis tutelam vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit: et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere; et si se non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.*

1 Si alguno administró en cierto Lugar alguna tutela ó curaduría, ó negocio, ó cambio, ó alguna otra cosa, de que resultó obligacion; aunque no tenga en él su domicilio, se deberá defender en él; y si no se defiende, ni tiene domicilio en él, se pondrá al contrario en posesion de los bienes.

Exposicion. El que administró la tutela, y los demas que refiere este párrafo, quasi contraxeron en el lugar donde exercieron sus respectivos cargos; y como por el contrato ó casi-contrato tambien se adquiere fuero, segun se ha dicho y expresa la ley de Partida concordante: si estando presentes no se defienden, se le pondrá al actor en la posesion de sus bienes por via de custodia (2), ó se procederá contra él en los términos que se procede contra los ausentes.

Concuerda con la ley 32 tít. 2 Partid. 3; y el cap. 20 tít. 2 lib. 2 Decretal.

2 *Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparaverit: videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit ibidem se defendere. Numquid dicimus, eum qui à mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi ejus. At si quis ab eo, qui tabernam, vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur: quod magis habet ratio-*

2 Por tanto, aunque vendiese, ó permutase, ó adquiriese las mercancías en cierto lugar, á no ser que pactase defenderse en otro lugar, se debe defender donde contraxo: porque decimos que el que compró alguna cosa al mercader, ó al pasagero, ó le vendió al que sabe que inmediatamente se ha de ausentar de aquel Lugar, no conviene que en él se ponga en la posesion de los bienes, sino que se le reconvenga en el fuero de su domicilio. Pero si alguno compró al que tenia arrendada tienda ú oficina en algun Lugar, debe ser reconvenido en él, y esto es lo mas cierto: porque el que

(1) *L. 34 de este tít.; y la 22 tít. 3 lib. 41 Dig.* (2) *L. 3 §. 23 tít. 2 lib. 41 Dig.*

nem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi à viatore emptis: vel eo, qui transvehebatur, vel eo qui, παραπλεῖ, emit, durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico jure domicilij, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, vel egit: defendere se eo loci debebit.

compra del que viene para ausentarse inmediatamente, se entiende comprado al pasagero, ó al que las conducia de una parte á otra, ó al que las conducia por mar; porque es cosa dura que se defienda en otros tantos Lugares por donde pasó caminando ó navegando; pero si hizo mansion en alguno, no para adquirir domicilio, sino porque alquiló en él tienda, mostrador, almacen, armario ú oficina, y allí vendió y comerció, deberá defenderse en aquel Lugar.

Exposicion. El que contrae se sujeta tambien por razon del contrato á la jurisdiccion del juez del territorio donde contraxo, á no ser que al tiempo del contrato, v. g. de la venta, se tratase que la paga ó la entrega de la cosa vendida habia de ser en otro lugar que para ello se señaló; que en este caso los contrayentes han de ser reconvenidos en el lugar que para ello se determinó, segun dice este párrafo, porque las convenciones y pactos de los contrayentes se deben observar siempre que no sean opuestas á las buenas costumbres, ni á las leyes (1): la palabra *contrato* en este caso es extensiva á qualquiera especie de convencion que intervenga en él (2); por lo qual se entiende que se contrae en el lugar que se destinó para la solucion y tradicion de la cosa, ó execucion del contrato (3), y no pueden ser reconvenidas las partes en el lugar donde se contraxo, del mismo modo que si no hubiera habido en él tal contrato. Si al tiempo del contrato dixeron los contrayentes que se obligaban á pagar en qualquiera parte que fuesen reconvenidos, se les puede tambien pedir en el lugar donde contraxeron: si tuviesen privilegio de ser reconvenidos ante Juez determinado, y al tiempo del contrato se obligasen á la execucion en cierto lugar, no podrán usar de su privilegio (4), porque se entiende que del mismo hecho de obligarse á pagar en otra parte renunciaron del privilegio. Respecto de la alcabala que se paga por las ventas, se ha de distinguir de las cosas muebles y semovientes, y de las raices: en la enagenacion de las raices se ha de pagar la alcabala donde estan al tiempo que se venden (5), y la de las muebles ó semovientes en el lugar donde se celebró la venta, si se entregaron en él las cosas vendidas, ó estaban en él al tiempo de la venta, aunque se entreguen despues en otra parte; pero si la cosa se vende en una parte, hallándose á este tiempo en otra, y despues se entrega en el lugar donde estaba quando se vendió, se debe pagar donde se entregó (6); y aunque no se entregue en el lugar donde estaba al tiempo de la venta, sino en otro, se ha de pagar tambien donde estaba al tiempo de la venta, y no donde se entregó. Se debe advertir, que lo que se ha dicho de que los contrayentes pueden ser reconvenidos en el lugar del contrato si se encuentran en él, se entiende si tienen en él su residencia, v. g. si sirven algun oficio público de tendero, &c.; pero si contrae un pasagero que inmediatamente parte á otro lugar, deberá ser reconvenido en su propio domicilio, segun dice el Jurisconsulto en este párrafo; porque el que fortuitamente

(1) *L.* 7 §. 7 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 20 *de este tít.* (3) *L.* 21 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (4) *Cap.* 17 *tít.* 2 *lib.* 2 *Decretal.* (5) *L.* 9 *tít.* 17 *lib.* 9 *Recop.* (6) *L.* 5 *tít.* 17 *lib.* 9 *Recop.*

y de paso se encuentra en algun lugar, se entiende que no está allí para el efecto de poderlo reconvenir en él judicialmente; del mismo modo que se dice, que si alguno lega el fundo con las cosas que hay en él, no se entienden legadas las que están en él por algun tiempo casualmente (1): ni á esto obsta la ley del Código, ni sus concordantes del Reyno (2); porque los mercaderes y demas que concurren á las ferias, se entiende que se obligan allí á la execucion del contrato, como expresan las palabras de la ley de Partida citada: *pero los pleytos y las debdas que los mercaderes ficieren despues que vinieren á las ferias nuevas ó á las otras viejas, ó las que obieren fechas á otra parte, á quien prometieron cumplir é de pagar en ellas*, &c.; y la del Ordenamiento dice: *salvo si fuere por deuda propia aquellos que por sí se han obligado entonces*, &c.; pero los pasageros y los que han de permanecer corto tiempo en el lugar donde contraen, si la execucion del contrato no puede ser sin detencion suya, no se entiende que se obligan á pagar allí, sino en su propio domicilio.

3 *Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum, atque si cum domino contractum sit: quare ibi se debebit defendere.*

3 Pregunta Labeon, que si un hombre de la provincia tiene en Roma un siervo negociante para vender mercancías, lo que se contrató con este siervo se ha de reputar como si hubiera sido tratado con su señor: por lo qual se deberá defender en Roma.

Exposicion. Los contratos del siervo, que el señor tiene puesto para que comercie ó venda, obligan á su señor, del mismo modo que si él contraxese (3); y por esto puede ser reconvenido el señor en la misma parte donde el siervo contraxo, y el señor puede tambien reconvenir al siervo.

4 *Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic, et ibi: et ita et Juliano, et multis aliis videtur.*

4 Se ha de saber tambien, que el que se obligó en estos términos, que habia de pagar en Italia si tenia su domicilio en la provincia, puede ser reconvenido en una y otra parte, aquí y allá: y así le parece á Juliano y á otros muchos.

Exposicion. Se ha dicho que el que contraxo puede ser reconvenido en el lugar que destinó para la solucion, ó en el de la execucion del contrato, porque se entiende que contraxo donde se obligó á pagar (4); pero tambien puede ser reconvenido en el lugar del domicilio, porque el fuero del domicilio concurre con todos los demas, como ya se ha dicho; y por esto se expresa en este párrafo, que puede ser reconvenido en una y otra parte, donde mejor parezca al actor.

Paulus *lib.* 53 *ad Edictum.*

Lex XX. *Omnem obliga-*

Ley XX. Se ha de tener enten-

---

(1) *L.* 44 *y* 86 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.* (2) *L. única, tít.* 60 *lib.* 4 *Cód.: la* 3 *tít.* 7 *Partid.* 5: *la* 6 *tít.* 7 *lib.* 6 *Ordenamiento-Real; y la* 8 *tít.* 20 *lib.* 9 *Recop.* (3) *L.* 5 §. 11 *y los siguientes, tít.* 3 *lib.* 14 *Dig.; y el cap.* 72 *de Regul. jur. in sexto.* (4) *L.* 21 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

tionem pro contractu habendam existimandum est: ut ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur: quamvis non ex crediti causa debeatur.

dido que toda obligacion se ha de tener por contrato, para que en qualquiera lugar que alguno se obligue, parezca que contrae; aunque no se deba por causa de préstamo.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en esta ley, que toda obligacion se ha de tener por contrato, esto es, que se ha de entender que contraxo en el lugar donde uno se obligó á pagar al tiempo del contrato, en quanto al fuero que se adquiere por razon del contrato, como ya se ha dicho; y lo mismo se ha de entender quando uno se obligó por casi-contrato, delito, ó casi-delito, como expresan las palabras: *quamvis non ex crediti causa debeatur*, esto es, aunque la obligacion no tenga su orígen de contrato.

Ulpianus *lib. 70 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7 tít. 3; y la 2 tít. 13 Part. 3.

Lex XXI. *Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit si fateatur se debere, paratúmque dicat solvere, audiendum eum, dandumque diem cùm competenti cautela ad solvendam pecuniam. Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.*

Ley XXI. Si manifiesto mi accion á mi deudor, y confiesa que debe y que está dispuesto á pagar, se dirá que ha de ser oido, y se le ha de dar término, con la caucion correspondiente, para que pague lo que debe, porque no hay perjuicio grave en la dilacion de un corto tiempo: este corto tiempo se ha de entender el que se les concede á los reos despues de la condenacion.

Exposicion. Al que confiesa la deuda sobre que es reconvenido, y dice que está pronto á pagar, no se le ha de obligar á que conteste la demanda, como se ha dicho (1), y se le han de señalar diez dias para que pague, ó mas tiempo si al Juez le pareciese, segun expresa la ley de Partida concordante: esto se entiende quando el deudor confesó la deuda extrajudicialmente; porque el que confiesa judicialmente, se tiene como si hubiera sido condenado en Juicio (2); y por esto dice esta ley, que se le ha de conceder la misma dilacion que á los que han sido condenados á pagar por sentencia.

Paulus *lib. 3 ad Plautium.*

Concuerda con la ley 57 tít. 16 Partid. 1; y la 4 tít. 3 Partid. 3.

Lex XXII. *Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si ipse sibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem judicem mitti.*

Ley XXII. El que no está obligado á litigar en algun lugar, si él mismo demanda en él, está obligado á defenderse y á litigar ante el mismo Juez.

Exposicion. Los que no son obligados á litigar en algun lugar, si en él de-

(1) *L. 73 tít. 3 lib. 3 Dig.* (2) *L. 1 tít. 2 lib. 42 Dig.*

mandasen á otro, pueden ser reconvenidos allí ante el mismo Juez, como expresa esta ley; lo qual se ha de entender de los que no pueden ser demandados, ni precisados á litigar en aquel lugar, ni ante aquel Juez, por alguna exêncion ó privilegio, v. g. por alguna dignidad; exceptuando los Legados (1); pues una cosa es ser de otra jurisdiccion, y otra gozar privilegio de exêncion de ella (2). El que es citado por Juez de otra jurisdiccion ó territorio, no está obligado á comparecer (3); y el que es citado por Juez de cuya jurisdiccion está exênto por privilegio que lo sujeta á otra agena y distinta jurisdiccion, debe comparecer á manifestarlo (4), porque puede litigar ante él no usando ó renunciando su privilegio. Dice el Jurisconsulto: *non cogitur in aliquo loco judicium pati*, pues aunque tambien puede prorogar la jurisdiccion al Juez de otra jurisdiccion, no se le puede precisar á que la prorogue.

Idem *lib. 7 ad Plautium.*

Lex XXIII. *Non potest videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est.*

Ley XXIII. No puede parecer que se comprehendió en el juicio aquello que sucedió despues de empezado el juicio, y por esto es necesaria otra instancia.

Exposicion. La sentencia ha de ser conforme á la peticion y á la contestacion: y todo aquello sobre que no se contestó, se dice que no corresponde á la instancia (5); excepto las usuras, los frutos y lo demas necesario á las cosas comprehendidas en la demanda (6): por esto se dice que la sentencia no comprehende lo que no se pidió ni contestó en el Juicio, y que se ha de pedir en otro distinto.

Idem *lib. 17 ad Plautium.*

Concuerda con la ley 4 tít. 3 Partid. 3.

Lex XXIV. *Non aliàs in eos, quos princeps evocavit, Romae competit actio, quàm si hoc tempore contraxerint.*

Ley XXIV. No de otro modo pueden ser reconvenidos en Roma aquellos que llamó el Príncipe, que si contraxeron en este tiempo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho ya (7).

1 *Legati ex delictis in legatione commissis coguntur judicium Romae pati: sive ipsi admiserunt, sive servi eorum.*

1 Los Legados estan obligados á litigar en Roma por los delitos cometidos en el tiempo de su Legacía, ya sea que ellos los hayan cometido, ó sus siervos.

Exposicion. Los Legados de los Príncipes no pueden ser reconvenidos donde residen como tales, por los contratos anteriores, ni del tiempo que permanecen como Legados, para que no se distraigan de lo perteneciente á su Legacía; pero pueden ser reconvenidos por los delitos suyos, y por los de sus sier-

(1) *L. 2 tít. 3 lib. 2 Cód.; y la exposic. al §. 5 L. 2. Dig. de este tít.* (2) *L. 5 de este tít.* (3) *L. 20 tít. 1 lib. 2 Dig.* (4) *L. 5 de este tít.* (5) *L. 11 §. 4 tít. 2 lib. 44 Dig.; y la 5 tít. 26 Partid. 3.* (6) *L. 2 tít. 1 lib. 22 Dig.* (7) *Expos. á los §§. 3 y 4 ley 2 de este tít.*

vos, pues por razon del delito se hace competente el Juez del territorio donde se comete (1).

2 *Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit: quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit sic servandum: ut si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio: si verò ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus sine distinctione denegandam actionem, merito: ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.*

2 Pero si se pide contra el Legado por accion real, ¿acaso se dará contra él, porque esta accion es por la posesion que está presente? Casio respondió que se ha de observar esta distincion: si se le aparta de su ministerio, no se ha de dar accion contra él; pero si es por alguno de los siervos, no se le ha de denegar. Juliano sin distincion dice que se ha de denegar la accion: y con razon, porque no se da accion contra él para que no se distraiga de la Legacía que tomó á su cargo.

Exposicion. Los Legados no pueden ser reconvenidos por accion real durante su Legacía, porque no se distraigan en cosas extrañas á ella: ni pueden contraer, ni demandar á otros, por la misma razon que no pueden ser demandados.

Julianus *lib.* 1 *Digestorum.*

Lex XXV. *Si legationis tempore quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coeperit: non iniquè cogetur ejus nomine judicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

Ley XXV. Si en el tiempo de su Legacía compró alguno siervo, ú otra cosa, ó empezase á poseerlos por otra causa, con justa razon será precisado á litigar en su propio nombre, porque á no ser así, con este pretexto los que estan en Legacía podrian tomar las cosas agenas.

Exposicion. Los privilegios se han de interpretar y entender de modo que no perjudiquen á otros, ni den motivo para delinquir (2); y por esto pueden ser reconvenidos los Legados durante su Legacía, en los casos que expresa el Jurisconsulto en esta ley.

Paulus *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex XXVI. *De eo autem, qui adiit hereditatem, Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur*

Ley XXVI. De aquel que adió la herencia, aunque la adiese en Roma, escribe Casio, que no se da accion contra él, para que no se impida la Legacía: y esto es cierto.

(1) *L.* 151 *tít.* 1 *Partid.* 7. (2) *L.* 43 *tít.* 6 *lib.* 28 *Dig.*; *y la* 2 *tít.* 4 *lib.* 6 *Cód.*

legatio: et hoc verum est; sed nec legatariis datur actio: sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

Mas, ni á los legatarios se da accion; pero si no dan fianzas, se les pone en la posesion de las cosas de la herencia: y lo mismo se ha de decir de los acreedores hereditarios.

Exposicion. En el caso de esta ley parece que el Legado podia ser reconvenido en Roma, durante su Legacía; porque como se ha dicho (1), el heredero representa la persona del difunto, y debe ser demandado donde él estaba obligado; y ademas de esto, quasi-contrae con los legatarios y con los acreedores del difunto; pero sin embargo se dice lo contrario, porque estándole prohibido contraer sin el permiso del Príncipe, á fin de no distraerse de las obligaciones de su encargo: no se debe obligar indirectamente por representacion de otra persona, ni por el casi-contrato que resulta de la aceptacion; pues lo que se prohibe de un modo, no se debe permitir por otro (2), mayormente quando el beneficio de la causa pública, que es el que motiva esta prohibicion, debe prevalecer al interes particular de los legatarios y de los acreedores del difunto.

Julianus *lib.* 1 *Digestorum.*

Lex XXVII. *Quid enim prohibet legatum publico munere fungi, et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse?*

Ley XXVII. Mas ¿que embaraza que el Legado exerza su cargo públicó, y que el actor esté en posesion de las cosas hereditarias por via de custodia?

Exposicion. Á los legatarios se les entra en posesion de las cosas de la herencia, por causa de custodia; de lo qual no les resulta perjuicio á los Legados, porque esto aun es menos que darles la posesion desnuda de ellas (3), y los legatarios quedan con esta seguridad.

Paulus *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex XXVIII. *Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte, sive coactus heres eam adierit: commodius enim est reddi quidem ei hereditatem: perinde autem habendum, ac si ipse adisset hereditatem.*

Ley XXVIII. Y aunque se le restituya la herencia en virtud del Senatusconsulto Trebeliano, no se dará accion contra él, ya sea que el heredero la haya adido voluntariamente, ó precisado: le es en realidad mas conveniente que se le vuelva la herencia; y por esto se ha de tener como si él mismo la adiese.

Exposicion. Aquel á quien se le restituye la herencia dexada por fideicomiso, es tenido por heredero, como si se le hubiese dexado directamente la herencia; excepto que el nombre de heredero queda en el que la restituyó (4): y

(1) *Expos. á la ley* 19 *de este tít.* (2) *L.* 21 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 26 *Dig.* (3) *L.* 12 *tít.* 4 *lib.* 42 *Dig.* (4) *L.* 63 *tít.* 1 *lib.* 36 *Dig.*

del mismo modo, por las razones ya expresadas (1), no puede ser reconvenido el Legado despues que se le restituye la herencia, segun dice el Jurisconsulto en esta ley; y con mayor razon quando al heredero directo se le precisó á aceptar la herencia, porque en este caso la recibe toda (2); y ademas de esto, subsiste en este caso la misma razon para gozar del privilegio, que quando se dexa heredero directo al Legado; pues siempre que haya de ser reconvenido se distrae de la Legacía.

1 *Contra si legatus tempore legationis adierit, et restituerit, datur in fideicommissarium actio: nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati: quia hoc legati personale beneficium est.*

1 Al contrario, si el Legado la adiese en el tiempo de la Legacía, y la restituyese, se da accion contra el fideicomisario; y no obsta la excepcion por la persona del Legado, porque este beneficio del Legado es personal.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en que el privilegio que goza el Legado para no ser reconvenido, es personalísimo, y precisamente se limita á su persona (3).

2 *Ex quibus autem causis non cogitur legatus judicium accipere, nec jurare cogendus est, se dare non oportere: quia hoc jusjurandum in locum litis contestatae succedit.*

2 Mas por las causas que al Legado no se le precisa á litigar, tampoco se le ha de precisar á que jure que no le conviene dar, porque este juramento se subroga en lugar de la contestacion del pleyto.

Exposicion. Al Legado no se le puede precisar á jurar sobre las cosas en las quales no puede ser reconvenido (4), porque teniéndose el juramento por contestacion, lo que de un modo se prohibe, no se ha de permitir por otro (5).

3 *AEdium nomine legatus damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem.*

3 El Legado debe prometer por las casas que posee, caucion del daño que amenazan, ó permitir que se ponga al vecino en la posesion de ellas.

Exposicion. El Legado en el tiempo de su Legacía está obligado á dar la caucion *damni infecti* que expresa este párrafo, ó permitir que se dé al vecino la posesion de las casas ruinosas por via de custodia; pues aunque estas estipulaciones se tienen como por acciones (6), y se ha dicho que no se puede intentar accion alguna contra el Legado; el Jurisconsulto no dice que precisamente haya de dar esta caucion, sino en el caso de no permitir que la posesion de las casas ruinosas se le dé al vecino por via de custodia; de lo que parece no resulta perjuicio á él ni á la Legacía: y tambien se puede decir que la estipulacion caucional tiene fuerza de accion respecto la posesion que se da por segundo decreto, en virtud de ella; y á esta no se le precisa al Legado, por la misma razon que no se puede intentar accion contra él.

---

(1) *Expos. á la ley* 26 *de este tít.* (2) *L.* 27 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 4 *lib.* 1 *Dig.* (4) *L.* 25 §. 2 *tít.* 2. *lib.* 12 *Dig.* (5) *L.* 21 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 26 *Dig.* (6) *L.* 1 §. 2 *tít.* 5 *lib.* 46; *y la* 37 *tít.* 7. *lib.* 44 *Dig.*

4 *Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum judicium praetor dare debet, ut lis contestetur: ita ut in provincia transferatur.*

4 Pero si está para espirar el dia de la accion, el Pretor con conocimiento de causa debe permitir que se litigue contra él, para que se conteste el pleyto, y se continúe en restituyéndose á su provincia.

Exposicion. La razon en que se funda la decision de este párrafo, queda expresada ya (1).

5 *Si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio, et uxore praegnante, non rectè filius à debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit: quia poterant plures nasci: cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus, et Cassius ajunt partem quartam peti debuisse: quia incertum esset an tres nascerentur nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cùm futura utique fierent: sed nostram inscientiam aspici debere.*

5 Si muriese el padre de familias, dexando un hijo y la muger preñada, el hijo no puede pedir con justicia á los deudores del padre la mitad de la deuda, aunque despues haya nacido un hijo solo, porque podian nacer muchos, aunque sea cierto que segun lo natural nace uno. Pero Sabino y Casio dicen, que se debió pedir la quarta parte, porque es dudoso, si acaso nacerian tres; y que no se debia atender á la naturaleza (segun la qual serán ciertas todas las cosas despues de sucedidas), sino que se debe mirar á nuestra incertidumbre.

Exposicion. En la decision de la especie de este párrafo no estan conformes con Juliano los Jurisconsultos Sabino y Casio (2): el hijo vivo puede pedir la quarta parte del importe de las deudas á favor del padre, para no perjudicar á los póstumos que pueden nacer, acreciéndole á la cantidad del que ya habia nacido si nacen menos de tres, ó decreciéndole si naciesen mas: esta es la resolucion mas comun, á la qual se debe estar, para que en las cosas de hecho inciertas se observe derecho cierto ínterin se verifica la verdad.

Idem *lib.* 8 *ad Plautium.*

Lex XXIX. *Qui appellat prior, agit.*

Ley XXIX. El que primero apela es actor.

Exposicion. La instancia de la apelacion es distinta de la primera; y por esto se dice, que aunque ambos hayan apelado, es tenido por actor el que primero apeló.

Marcellus *lib.* 1 *Digestorum.*

Lex XXX. *Ubi acceptum est*

Ley XXX. El Juicio se de-

(1) *L.* 2 §. 7 *de este tít.* (2) *L.* 36 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

semel judicium, ibi et finem accipere debet.

be determinar donde se empezó.

Exposicion. Los Juicios se han de concluir donde se empezáron, como expresa esta ley y se ha dicho ya (1); á no ser que para lo contrario haya necesidad ó justa causa.

Celsus *lib. 27 Digestorum.*

Lex XXXI. *Si petitor plures heredes reliquerit, unúsque eorum judicio egerit, non erit verum totam rem, quae in priore judicio fuerit, deductam esse: nec enim quisquam alienam actionem in judicium invito coherede perducere potest.*

Ley XXXI. Si el actor dexó muchos herederos, y el uno litigase, no será cierto que se entienda comprehendido en el Juicio todo lo que se contenia en el primero, porque ninguno puede producir en Juicio la accion agena, contra la voluntad del coheredero.

Exposicion. Las acciones hereditarias, y los demas derechos del difunto se dividen entre los herederos, segun las partes de herencia que les corresponde (2); y por esto no le es permitido al coheredero continuar el pleyto, ni pedir respecto las partes de los demas, como dice esta ley; á no ser que la causa no admita division, y en este caso podrá repetir los gastos correspondientes á los demas, por la accion *negotiorum gestorum*, como ya se ha dicho (3).

Ulpianus *lib. 1 de Officio Consulis.*

Lex XXXII. *Si judex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum ejus datus fuerit: tanta ex integro tempora in persona ejus praestituta intelligemus: quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen, ut legitimum tempus non excedat.*

Ley XXXII. Si el Juez á quien se le habia señalado tiempo determinado, muriese y se nombrase otro en su lugar, entenderemos que á este se le ha señalado enteramente otro tanto tiempo, aunque el Magistrado no lo haya expresado en el segundo nombramiento, con tal que no exceda del tiempo legítimo.

Exposicion. El segundo Juez se da en lugar del primero en el caso de esta ley; y por esto se entiende dado en los mismos términos y con el mismo tiempo para determinar la causa, como no exceda el término legal (4).

Modestinus *lib. 3 Regularum.*

Lex XXXIII. *Non videtur in judicem consensisse, qui edi*

Ley XXXIII. No parece que consintió en el Juez, el que pretende

(1) *L. 7 de este tít.* (2) *L. 1 tít. 2 lib. 4 Cód.* (3) *L. 40 tít. 5 lib. 3 Dig.* (4) *L. 13 Cód. de este título.*

sibi genus apud eundem judicem desiderat actionis.

ante el mismo que se le mani género de accion.

Exposicion. La edicion se hacia para que el reo en vista de ella de se si le convenia ó no litigar (1): por ella no se entendia que el que ... pedia consentia en el Juez á quien la pedia; porque despues de hecha podia encontrar motivo para lo contrario; y el consentimiento solo se entiende por la litiscontestacion, como ya se ha dicho.

Javolenus *lib.* 15 *ex Cassio.*

Lex XXXIV. *Si is, qui Romae judicium acceperat, decessit: heres ejus, quamvis domicilium trans mare habeat, Romae tamen defendi debet: quia succedit in ejus locum, à quo heres relictus est.*

Ley XXXIV. Si muriese el que habia empezado el pleyto en Roma, tambien se debe defender en Roma su heredero, aunque tenga su domicilio al otro lado del mar, porque representa la persona del que lo dexó por su heredero.

Exposicion. Se ha dicho que el heredero debe defenderse donde el difunto, y que el pleyto se debe continuar donde se empezó (2); y en esto se funda la decision de esta ley.

Idem *lib.* 13 *Epistolarum.*

Lex XXXV. *Non quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi: ita judicium in pendenti potest esse; vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor ante obligationem rei accipi possit: judicium verò, antequam aliquid debeatur, non posse.*

Ley XXXV. Así como puede estar pendiente la obligacion del fiador, ó concebirse para lo futuro, no puede del mismo modo estar el juicio pendiente, ó sobre aquellas cosas que despues se han de comprehender en la obligacion: porque juzgo que ninguno dudará que se puede recibir fiador antes que se verifique obligacion, pero no puede haber juicio antes que se deba alguna cosa.

Exposicion. Pueden estar suspensas las obligaciones, y recibirse en ellas fiadores antes que se verifiquen y de ellas resulte accion (3); pero no se puede verificar juicio antes que haya accion, porque el juicio es exercicio de ella, como expresa su misma difinicion; ni el Juez admite á juicio sobre accion que no se haya verificado.

Callistratus *lib.* 1 *Cognitionum.*

Lex XXXVI. *Interdum ex justis causis, et ex certis perso-*

Ley XXXVI. Tal vez se suelen suspender los conocimientos por jus-

(1) *L.* 1 *tít.* 13 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 19 *y* 30 *de este tít.* (3) *L.* 4; *y la* 6 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 46 *Dig.*

nis sustinendae sunt cognitiones: veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur, qui reipublicae causa aberunt: idque Divi fratres in haec verba rescripserunt: Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi: veluti quod pater litigator filium, vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amisit: et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri.

tas causas y por ciertas personas, v. g. si se dice que estan los instrumentos del pleyto en poder de los que estan ausentes por causa de la República: y así lo respondieron los dos hermanos Emperadores, en estas palabras: Es conforme á equidad que se conceda dilacion por los casos fortuitos, v. g. porque el padre que litigaba, perdió el hijo, ó la hija, ó la muger el marido, ó el hijo el padre: y en semejantes causas se suspende en algun modo el conocimiento.

Exposicion. Pueden los Jueces, con justa causa, dar hasta quarto plazo en las causas civiles, y en las criminales dos plazos al acusador y tres al reo, en la forma que expresa la ley de Partida (1), en estos términos: el segundo y tercer plazo se concede justificando impedimento legítimo, por el qual no pudo probar en el término anterior; y el quarto con juramento de no haber podido justificar en los tres plazos anteriores, y probar los impedimentos que tuvo para ello.

1 *Senator, si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet judicium recusare negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit: cùm sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.*

1 Si el Senador se ofreció á los negocios agenos en la provincia, no debe rehusar el juicio que resulta de la gestion de los negocios; sino como dice Juliano, debe contestar la demanda, por haber contraido por su voluntad esta obligacion.

Exposicion. Los Senadores no podian ser reconvenidos por causas civiles sino en Roma ante el Prefecto de la Ciudad: en el caso de este párrafo perdian este privilegio, y podian ser reconvenidos donde habian sido gestores de los negocios agenos, porque quasi-contraxeron allí voluntariamente, y se entiende que renunciaron de su privilegio (2).

Idem *lib.* 5 *Cognitionum.*

Concuerda con la L. 5 *tít.* 10 *Partid.* 3.

Lex XXXVII. *Si de vi, et possessione quaeratur, priùs cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei, Divus Hadrianus* τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων *rescripsit.*

Ley XXXVII. Si se litiga sobre la fuerza y posesion, primero se ha de conocer de la fuerza, que de la propiedad de la cosa: así lo escribió el Emperador Adriano á la República de Thesalia.

Exposicion. La violencia perjudica á la pública utilidad, y antes de cono-

(1) *L.* 3 *tít.* 16 *Partid.* 3. (2) *L.* 5 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

cer sobre la posesion y la propiedad, es preciso conocer de la violencia si se trata de uno y otro, para que se purgue este vicio, como expresa Marciano (1); pero si se litiga sobre la posesion ó propiedad, y resulta justificacion suficiente para ello, se ha de determinar sobre uno y otro para evitar la pluralidad de pleytos (2): regularmente se declara primero sobre la posesion, porque las pruebas sobre la propiedad son mas dificultosas, y conviene determinar antes sobre la posesion para impedir las discordias que suelen originarse en la percepcion de los frutos de las cosas litigiosas.

Licinius Rufinus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XXXVIII. *Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est: nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Praeterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur: ibi dari debet, ubi petitur: nisi si adjectum fuerit,* Centum modios ex illo horreo, aut vini amphoras ex illo dolio. *Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari à legatario poterit.*

Ley XXXVIII. Lo que se lega, si se pide por accion personal, se debe dar en donde está; á no ser que por dolo malo del heredero se hubiese mudado, que en este caso se debe dar donde se pide. Lo que consta de peso, número y medida, tambien se debe dar en donde se pide; á no ser que se haya dicho: *Cien medidas de aquella troxe, ó tantas cántaras de vino de aquella tinaja.* Pero si se pide el legado por accion real, tambien se debe pedir donde está la cosa: y si es mueble, se le podrá pedir al heredero que la exhiba, y así la podrá vindicar el legatario.

Exposicion. La ley de Partida (3) dice, que el legado de cosa cierta y señalada, v. g. de un caballo ó de un siervo, lo puede pedir aquel á quien se le manda, luego que el heredero entra en la herencia, donde habita el heredero, ó donde estuviese la mayor parte de los bienes del testador, ó donde se halle la cosa legada; y allí la debe dar el heredero: si el testador expresó el lugar donde se habia de entregar, se ha de dar allí; y si el heredero mudase, con dolo, la cosa del lugar donde la debia entregar, la debe volver á su costa; pero si la cosa se mandó en general, v. g. un caballo, sin expresar el que se habia de dar, ó alguna cantidad de cosa que se pudiese pesar, medir ó contar, se puede pedir donde mora el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó donde el heredero empezare á pedir las mandas, ó donde el testador la mandó pagar: y se debe advertir, que si la cosa se pide en otro lugar donde no está, el heredero la ha de llevar adonde se pide, á costa y riesgo del que la pide, porque es mas verosímil que el testador quiso se entregase donde estaba (4).

Papinianus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Concuerda con la L. 4 *tít.* 4 *Partid.* 3.

Lex XXXIX. *Cum furiosus*

Ley XXXIX. Quando se da por

(1) *L.* 5 §. 1 *tít.* 6 *lib.* 48 *Dig.* (2) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.*: *la* 10 *tít.* 1 *lib.* 3 *Cód.*; *y la* 3 *tít.* 4 *lib.* 36 *Dig.* (3) *L.* 48 *tít.* 9 *Partid.* 6. (4) *L.* 47. *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

judex addicitur: non ideò minus judicium erit, quòd hodie non potest judicare: ut scilicet suae mentis effectus, quod sententiae dixerit, ratum sit: neque enim in addicendo praesentia, vel scientia judicis necessaria est.

Acompañado un Juez furioso, no por esto será nulo el juicio, porque no puede en el dia juzgar, pues la sentencia que diese despues de haber vuelto á su juicio, será válida, porque no es necesaria la presencia, ni la noticia del Juez al tiempo de su nombramiento.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el furioso no puede ser Juez delegado; pero esto se ha de entender del que siempre está furioso, como manifiestan las palabras de la ley citada, *et perpetuo furiosus.* En esta ley se habla del que era furioso al tiempo del nombramiento, y no lo era al tiempo de la sentencia; porque el furor que padecia no pudo obrar otro efecto, que ser reputado por ausente ó ignorante al tiempo del nombramiento (2); lo qual no le perjudica para que sea delegado, pues para que sea válido el nombramiento no se necesita la noticia ni la presencia del nombrado. Segun la ley de Partida concordante, los furiosos que padecen intervalos, parece que no pueden ser nombrados Jueces ordinarios, porque estan en actual y continuado exercicio de juzgar, y esto no lo puede hacer el que tiene intervalos de furor.

1 *Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest: cùm privilegio suo, cùm sit in Italia contractum, uti non potest.*

1 El que viene á Roma por Legado, puede ser fiador en qualquiera causa, porque no puede usar de su privilegio por lo que contraxo en Italia.

Exposicion. El Legado puede intervenir como fiador, en el caso de este párrafo, porque por lo que contrae en el tiempo de su Legacía donde reside como Legado, no le compete privilegio, segun se ha expresado (3).

Idem *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XL. *Non quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati.*

Ley XL. El Juez no está precisado á hacer todo lo que el Derecho le permite.

Exposicion. El Juez no tiene precision de executar todas las cosas para las quales tiene facultad, como dice esta ley y expresan la del Código y Partida (4); en las quales el verbo *puede* no importa necesidad, sino facultad de hacer; del mismo modo que las personas privadas no tienen precision de exercer todos los actos que les son permitidos, porque la facultad de hacer no induce precision de hacer sino en determinados casos.

1 *Judex, si quid adversus legis praeceptum in judican-*

1 Si el Juez, contra lo que manda la ley, omitiese en la sentencia al-

(1) *L.* 12 §. 2 *de este tít.* (2) *L.* 166 §. 1 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 24 *de este tít.* (4) *L.* 1 *tít.* 43 *lib.* 7 *Cód.*: *la* 2 *tít.* 22 *Partid.* 3; *y la* 2 *tít.* 9 *Partid.* 5.

do dolo malo praetermiserit, legem offendit.

guna cosa con dolo malo, hace ofensa á la ley.

Exposicion. El Juez no está obligado á determinar sobre todo aquello para que tiene jurisdiccion, como se ha dicho en la ley antecedente; pero en el caso que determinase, si por dolo omitiese en la sentencia las cosas que debia declarar en ella, y la ley le manda expresar, v. g. omitió la condenacion de costas que debió hacer segun la ley, ó la restitucion de los frutos al que fué vencido en el Juicio de propiedad (1), se dirá que es responsable á los perjuicios (2), porque el Juez debe juzgar segun las leyes (3).

Idem *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XLI. *In omnibus bonae fidei judiciis, cùm nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit.*

Ley XLI. En todos los juicios de buena fe, quando aun no ha llegado el dia de la paga, si pide alguno que se le dé caucion con justa causa, se le condenará á que la dé.

Exposicion. La caucion que se debe dar en el caso de esta ley, es fiador abonado, ó prenda (4), si ocurriese de nuevo causa justa para ello.

Idem *lib.* 24 *Quaestionum.*

Lex XLII. *Si uxor à legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum responsum est.*

Ley XLII. Si la muger se divorció del que estaba en Roma con Legacía, se respondió que el marido habia de ser reconvenido en Roma por la accion de dote.

Exposicion. Disuelto el matrimonio por el divorcio, se obliga el marido á la restitucion de la dote (5): sobre lo qual se le puede reconvenir en el lugar donde fué el divorcio, porque en él se verificó el casi-contrato que resulta del divorcio, y por él adquiere jurisdiccion el Juez del territorio; pues como se ha dicho (6), toda obligacion se tiene por contrato para este fin.

Idem *lib.* 27 *Quaestionum.*

Lex XLIII. *Eum, qui Insulam Capuae fieri certo tempore stipulatus est: eo finito, quocumque loco agere posse in id, quod interest, constat.*

Ley XLIII. El que estipuló que se le habia de hacer una casa en Capua hasta cierto tiempo, despues de pasado consta que puede reconvenir por aquello que le importa, en qualquiera lugar.

Exposicion. En el caso de esta ley, pasado el tiempo en el qual se debió

(1) *L.* 79 *de este tít.*: *la* 13 *del mismo, en el Cód.*; *y la* 35 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (2) *L.* 15 §. 1 *de este tít.* (3) *Collat.* 6 *novel.* 83 *cap.* 13. (4) *L.* 10 *tít.* 33 *Partid.* 7. (5) *L.* 2 *y* 34 *tít.* 3 *lib.* 24 *Dig.* (6) *L.* 20 *de este tít.*

hacer la casa, se puede pedir en qualquiera parte la cantidad que importaria el que se hubiese hecho: la ley de Partida (1) dice: *Si tanto tiempo fuese ya pasado que pudiera ya ser ido à aquel logar à cumplirlo si quisiese, débelo apremiar el Juez del logar que lo cumpla allí: maguer non sea fallado en aquel logar que habia prometido de lo cumplir*, &c.; y segun la opinion mas recibida, se ha de entender que el reo puede ser reconvenido ante qualquiera que sea su Juez competente por razon de domicilio, contrato, &c., segun se ha dicho; y en estos términos se ha de entender esta ley y la de Partida; no que absolutamente pueda ser reconvenido ante qualquiera Juez.

Idem *lib. 2 Responsorum.*

Lex XLIV. *Non idcirco judicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam reipublicae causa abesse coeperunt: cùm praesentium, et eorum, qui non defenduntur, administratio discerni, et aestimari possit.*

Ley XLIV. No se impide el oficio del Juez porque algunos de los tutores se ausentaron por causa de la República, despues de contestado el pleyto contra todos, porque se puede separar y determinar la administracion de los presentes, y de aquellos que no se defienden.

Exposicion. Sì los tutores dividieron entre sí la administracion de la tutela, de modo que se puede saber á lo que cada uno es responsable: la ausencia por causa de la república de uno de los tutores no impide la continuacion del pleyto con los demas, pues en este caso tambien estan obligados á contestarlo (2); pero si no consta de la responsabilidad de cada uno, no se puede continuar el pleyto, si los demas no se obligan á que el ausente cumplirá por su parte lo que se determine por la sentencia del Juez (3).

1 *Cùm postea servus apparuit, cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet, quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit.*

1 Quando aquel en cuyo nombre se habia litigado por Procurador, despues apareciese que era siervo, se debe absolver al deudor; lo qual no le obstará al señor para que litigue en su nombre quando quiera.

Exposicion. En el caso de este párrafo le es mas conveniente al deudor ser absuelto del juicio, que el que se dé por nulo, para que el mismo deudor no pueda litigar con el mismo acreedor sobre la misma deuda; pues aunque el siervo no pudo litigar en su nombre, ni por Procurador (4), y por consiguiente no puede recaer sentencia sobre un juicio nulo; ni el Juez, que no tiene facultad para condenar, la tiene para absolver (5); esto se entiende quando es por defecto de potestad, pero no por nulidad ú otro defecto de juicio: puede pues el señor reconvenir al deudor en otro juicio por la misma deuda, porque el siervo no pudo perjudicarle; y la absolucion del deudor fué respecto del siervo que litigaba en su propio nombre, y no respecto del Señor.

(1) *L.* 13 *tít.* 11 *Partid.* 5. (2) *L.* 1 *tít.* 40 *lib.* 3 *Cód.* (3) *L.* 2 *tít.* 40 *lib.* 3 *Cód.* (4) *L.* 107 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (5) *L.* 3 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

Idem *lib. 3 Responsorum.*

Concuerda con la ley 32 tít. 2 Partid. 3.

Lex XLV. *Argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet: nec in hoc dilationem, nisi ex justa causa dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelae placuit.*

Ley XLV. El banquero debe ser reconvenido en donde contraxo, y en esto no se ha de dar dilacion sino por justa causa, como para que se traigan los libros de la provincia: lo mismo agradó en la accion que resulta de la administracion de la tutela.

Exposicion. Se ha dicho, que por el contrato ó casi-contrato se sujetan los contrayentes á la jurisdiccion del Juez del lugar donde contraxeron ó casi-contraxeron: por esta razon los cambiadores, ó banqueros, y los tutores han de ser reconvenidos donde exercieron sus oficios y cargos, para que presenten las cuentas: ya se ha dicho (1) la dilacion que se les ha de dar para ello.

1 *Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis, curatores puellae judicatum Romae facere coguntur, ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit.*

1 Los tutores condenados en la provincia en nombre de la menor, y los curadores de ella estan precisados á hacer lo que se juzgó en Roma, en donde la madre, de quien la hija fué heredera, recibió el dinero prestado.

Exposicion. En el caso de este párrafo la execucion de la sentencia que se dió en la provincia contra los tutores, se executa en Roma, porque la pronunciacion de la sentencia no debe hacer peor la condicion de los acreedores, que por el contrato de la madre podian reconvenir en Roma á su hija, como heredera (2); pues la sentencia de un Juez la puede executar otro de distinto territorio, remitiéndole para ello el que la pronunció requisitoria en la forma ordinaria (3).

Paulus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XLVI. *Judex datus in eodem officio permanet, licèt furere coeperit: quia rectè ab initio judex addictus est; sed judicandi necessitatem morbus sonticus remittit: ergo mutari debet.*

Ley XLVI. El Juez nombrado permanece en el mismo oficio, aunque empiece á estar furioso, porque al principio fué bien nombrado; pero la perpetua enfermedad lo excusa de la necesidad de juzgar: luego se debe mudar.

Exposicion. El que padece furor continuo no puede ser nombrado Juez; y el Jurisconsulto dice en esta ley, que permanece Juez, esto es, que retiene la dignidad de Juez, como se ha dicho (4); pero no la puede exercer, y se ha de poner otro en su lugar, porque el furor sin intermision no le permite continuar.

---

(1) *L.4, 5 y 6 tít.13 lib.2 Dig.* (2) *L.19 de este tít.* (3) *L.15 §.1 tít.1 lib.42 Dig.* (4) *L.12 §.2, y la 39 de este tít.*

Callistratus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XLVII. *Observandum est ne is judex detur, quem altera pars nominatim petat (id enim iniqui exempli esse, Divus Hadrianus rescripsit): nisi hoc specialiter à Principe ad verecundiam petiti judicis respiciente permittatur.*

Concuerda con la ley 20 tít. 4 Partid. 3.

Ley XLVII. Se ha de observar, que no se ha de nombrar por Juez al que pida expresamente la una parte. El Emperador Adriano respondió, que esto era dar mal exemplo; á no ser que se permita particularmente por el Príncipe, para que el Juez pedido no padezca desayre.

Exposicion. No se ha de nombrar el Juez que pida alguna de las partes, si la otra no se conforma, porque debe ser imparcial y sin sospecha.

Paulus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XLVIII. *Pars literarum Divi Hadriani.* Τοὺς ἄρχοντας, ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μή τε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι, ἢ κουράτορες εἶεν κρινέτωσαν ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχὴ, καὶ αὐτοῖς, πρὸς τοὺς φούγοντας, καὶ, τοίο φεύγουσι πρὸς αὐ τοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας.

XLVIII. Parte del Edicto del Emperador Adriano dice así: En el año que los Magistrados exercen su imperio, no pueden litigar, ni como actores, ni como reos, ni por su propia causa, ni por la de aquellos cuya tutela ó curaduría administran; pero luego que dexan de ser Magistrados, no tan solamente les es permitido litigar como actores, sino tambien es permitido que se les reconvenga como á reos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su propio lugar (1).

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XLIX. *Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui judicis. Quaeritur an possit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem, et emptorem coepta est, ad suum judicem revocare? Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere.*

Concuerda con la ley 57 tít. 6 Partid. 1.

Ley XLIX. El vendedor denunciado por el comprador para que lo defendiese en la eviccion, dice que tiene privilegio para no litigar sino ante su propio Juez: se pregunta ¿si podrá llevar ante su Juez el conocimiento del pleyto empezado entre el que pide y el que compró? Paulo respondió que el vendedor suele seguir el Juez del comprador.

Exposicion. Si el vendedor es denunciado por el comprador para que lo de-

(1) *L.* 2 *tít.* 4 *lib.* 2 *Dig.*

fienda en el pleyto de eviccion de la cosa vendida, el que la intenta debe reconvenir al vendedor ante su propio Juez, como expresa el Jurisconsulto Paulo en esta ley, y Ulpiano en la del Digesto (1), esto se entiende quando al actor no le resulta perjuicio ó no lo alega, ó aunque lo alegue no lo justifica, y aun no se habia contestado el pleyto; y el vendedor se obliga á que se haga execucion en la cosa vendida, si se pronuncia sentencia contra él, ó intervino novacion de la accion, con consentimiento del actor; pero si el vendedor comparece al juicio despues de contestada la demanda, se ha de continuar ante el mismo Juez, segun expresa la última parte de esta ley, y la de Partida (2): la razon de diversidad consiste en que en el primer caso litiga el vendedor defendiendo por sí propio, y principalmente su propia causa, y en el segundo defendiendo al comprador, como procurador en propia causa.

1 *Judices à praeside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronunciare, eásque sententias servari: in eundem sensum etiam Scaevola respondit.*

1 Los Jueces dados por el Presidente, suelen tambien durar hasta el tiempo de los succesores de él, y ser precisados á sentenciar, y sus sentencias se deben obedecer. Lo mismo respondió Scévola.

Exposicion. Quando la causa se contestó ante el delegado nombrado para el conocimiento de ella, no se le acaba la jurisdiccion por la muerte del delegante, ni porque cumpla el tiempo por el qual fué nombrado para exercer la jurisdiccion, como ya se ha dicho (3); pero si no se contestó el pleyto ante el delegado, y conviene á la pública utilidad que subsista el nombramiento hecho por el que murió, ó se le acabó la jurisdiccion, que es el caso de este párrafo: el succesor en ella puede precisar al delegado á que conozca de la causa y la determine (4), y se debe estar á su sentencia, porque se entiende que el nuevo Juez ratificó el nombramiento del primero.

Ulpianus *lib. 6 Fideicommissorum.*

Concuerda con l. i ley única, tít. 17 lib. 3 Cód.; y la 48 tít. 9 Partid. 6.

Lex L. *Si fideicommissum ab aliquo petatur isque dicat alibi esse majorem partem hereditatis: non erit ad praestationem compellendus. Et ita multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi major pars hereditatis est: nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.*

Ley L. Si á alguno se le pide el fideicomiso, y responde que la mayor parte de la herencia está en otra parte, no ha de ser precisado á entregarlo, y así está prevenido por muchas constituciones, que se pida el fideicomiso donde está la mayor parte de la herencia; á no ser que se pruebe que el testador quiso que se entregase el fideicomiso en aquel lugar donde se pide.

Exposicion. Aunque se ha dicho que los herederos pueden ser reconvenidos

(1) *L. 25 §. 17 tít. 3 de este lib.* (2) *L. 57 tít. 6 Partid. 1.* (3) *Expos. á la L. 6. tít. 1 lib. 2 Dig.* (4) *L. 13 §. 3 tít. 5 lib. 50 Dig.*

por las acciones hereditarias en el lugar donde pudo serlo el difunto (1); esto se ha de entender por aquellas obligaciones del difunto, que pasaron al heredero, pero no por las que empezáron en él, como la que expresa esta ley; porque el heredero solo se obliga á los fideicomisarios y legatarios por la adicion de la herencia (2); sobre lo qual se ha dicho ya (3).

1 *Tractatum est de aere alieno: si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni: an quasi major pars alibi esset, praescriptio locum haberet? Sed et hic placuit nihil facere aeris alieni nomen: cùm non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum: aes enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates. Quid tamen, si fortè certis oneribus destinatum sit id patrimonium? ut putà alimentis praestandis, quae Romae praestari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem justius dici, locum habere.*

1 Se ha tratado de las deudas: si en aquella provincia donde se pide el fideicomiso, fuesen mas las deudas ¿por ventura tendrá lugar la prescripcion de fuero como si la mayor parte de la herencia estuviese en otro lugar? Pero tambien agradó que no hace al caso que hubiese deudas, porque estas no son deudas que pertenecen al lugar, sino á todo el patrimonio, pues es constante que las deudas disminuyen todo el patrimonio, no los bienes que hay en cierto lugar. Pero que dirémos si estos bienes se destinaron para la paga de ciertas cargas, v. g. para pagar alimentos, que el padre de familias habia mandado que se diesen en Roma, ó tributos, ó algunas otras cargas inexcusables, ¿tendrá acaso lugar la prescripcion de fuero? En este caso juzgo que con mas razon se dice que tiene lugar.

Exposicion. Las deudas hereditarias agravan toda la herencia; y por esto no se entiende que disminuyen aquella mayor parte de patrimonio, que está donde se deben pagar las deudas, y que por esta razon el heredero no está obligado á pagar allí los fideicomisos ó legados; pero si aquella mayor parte de bienes estuviese gravada de modo que, deducido el gravámen, no importe la mayor parte del valor de la herencia, no se le podrá pedir allí al heredero el legado ó fideicomiso, porque el valor de los bienes se ha de regular deducidas las cargas (4).

Concuerda con la ley 48 *tít.* 9 *Partid.* 6.

2 *Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet.*

2 Tambien se respondió, que se pida el fideicomiso donde el heredero tiene el domicilio.

Exposicion. Se ha dicho que los legados ó fideicomisos se pueden pedir don-

(1) *L.* 19 *de este tít.* (2) *L.* 5 §. 2 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 38 *de este tít.* (4) *L.* 39 §. 1 *tít.* 16 *lib.* 50 *Dig.*

de esté la mayor parte de los bienes del difunto; lo que se entiende, aunque el heredero no tenga allí su domicilio; pero tambien puede ser reconvenido en su propio domicilio, si el legatario ó fideicomisario quieren mas bien reconvenirlo en él; y en este caso será á cuenta del legatario ó fideicomisario la conduccion y riesgo de la cosa; porque si el testador no expresó lo contrario, se presume que su voluntad fué que su heredero entregase la cosa donde estuviese (1).

Concuerda con la ley 48 *tít.* 9 *Partid.* 6.

3 *Quotiens autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti.*

3 Mas todas las veces que alguno comenzó á pagar el fideicomiso, no puede usar de esta prescripcion de fuero.

Exposicion. Al heredero se le puede pedir tambien el legado ó fideicomiso en el lugar donde empezó á pagar las mandas, aunque no tenga allí su domicilio ni la mayor parte de los bienes, porque de este mismo hecho se entiende que renunció el privilegio de no poder ser reconvenido allí; lo qual se ha de entender, segun expresa la ley de Partida concordante, quando no se mandó cosa cierta, v. g. tal siervo, sino un siervo en general.

Marcianus *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex LI. *Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet. Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, ubi consenserit.*

Ley LI. Aunque la herencia se haya devuelto á aquel que tiene su domicilio en la provincia; pero los Emperadores Severo y Antonino respondieron, que si consintiese el fideicomisario que se dé en otro lugar, segun este consentimiento tiene necesidad de darlo adonde consintió.

Exposicion. El heredero puede ser reconvenido en el lugar de su domicilio, que haya ó no bienes hereditarios; tambien donde esté la cosa que se debe entregar, ó donde está la mayor parte de los bienes de la herencia: si empezó á pagar en algun lugar distinto de estos, aunque despues se arrepienta, está obligado á entregar allí el legado, ó fideicomiso, porque se entiende que renunció el privilegio de pagar en otra parte.

Ulpianus *lib.* 6 *Fideicommissorum.*

Lex LII. *Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit: postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc*

Ley LII. Pero si admitió la accion del fideicomiso, y usando de otras defensas, omitió esta; aunque despues, antes de la sentencia, quiera volverse á esta de-

(1) *L.* 10 *y* 11 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.*

defensionem non potest.

fensa, no puede.

Exposicion. La excepcion de no poder ser reconvenido el heredero por el legado ó fideicomiso, sino en los lugares expresados, es una excepcion de fuero, que se debe poner antes de la litis-contestacion (1), y no tiene despues lugar, como dice esta ley.

1 *Si libertis suis tesseras frumentarias esse voluerit, quamvis major pars hereditatis in provincia sit: tamen Romae debere fideicommissum solvi dicendum est: cùm apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis.*

1 Si quiso que se comprasen para sus libertos ciertas medidas de trigo; aunque la mayor parte de la herencia esté en la provincia, se ha de decir que esto no obstante, se debe pagar en Roma el fideicomiso, porque aparece que así lo quiso el testador, por la especie de medidas.

Exposicion. El heredero debe entregar las mandas ó legados, y fideicomisos en el lugar donde quiso el testador que se diesen, segun se ha dicho, y expresan las leyes del Digesto y Partida (2): en el caso de este párrafo el heredero debe pagar en Roma el trigo que el testador dexó á sus libertos, porque las medidas que expresó solo se usaban y podian darse en Roma; y se presume que su voluntad fué que se les entregasen allí.

2 *Sed et si proponas, quibusdam clarissimis viris argenti, vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad hujusmodi fideicommissa Romae patrimonium: licet major pars totius patrimonij in provincia sit: dici oportet Romae esse praestandum: nec enim verisimile est testatorem, qui honorem habitum voluit his, quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia praestari voluisse.*

2 Y si propones que se dexaron á ciertos varones clarísimos ciertas libras de oro, ó plata, y el patrimonio que hay en Roma fuese suficiente para estos fideicomisos, aunque la mayor parte de todo el patrimonio esté en la provincia, se ha de decir que se debe pagar en Roma, porque no es verisímil que el testador que quiso hacer este honor á quien las dexó, quisiese que tan cortos fideicomisos se pagasen en la provincia.

Exposicion. En el caso de este párrafo, por la corta entidad de los legados, y el haber en Roma bienes suficientes para satisfacerlos, se presume, respecto el mérito de las personas, que la voluntad del testador fué que se diesen allí; porque no parece regular que quisiese gravar á los legatarios con la incomodidad de recibir cantidad tan corta, donde estaba la mayor parte de los bienes de la herencia; pero si los legados fuesen quantiosos, se dirá lo contrario.

Concuerda con la ley 32 tít. 2 Partid. 3; y la 48 tít. 9 Partid. 6.

3 *Si ea res, quae per fi-*

3 Si la cosa que se dexó por fi-

(1) *L.* 13 *tít.* 36 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 47 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.*; *y la* 48 *tít.* 9 *Partid.* 6.

deicommissum relicta est, eo loci sit: dicendum est, non debere praescribi ei, qui petit, quasi major hereditas alibi sit.

deicomiso está en el mismo lugar, se ha de decir que no se debe oponer la prescripcion de fuero al que pide, por estar la mayor parte de la herencia en otro lugar.

Exposicion. Ya se ha dicho que la cosa cierta legada se debe entregar donde está.

4 *Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis: videndum est an haec praescriptio locum habeat? et non puto habere. Quinimo, et si nihil sit eo loci, attamen jubendum satisdare. Quid enim veretur, cùm si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?*

4 Pero si se pide en aquel mismo lugar, no el fideicomiso, sino la fianza de él; se ha de ver si tendrá lugar esta prescripcion de fuero: y juzgo que no; antes bien, aunque no haya nada en aquel lugar, esto no obstante se le ha de mandar dar fianzas, porque ¿que hay que temer, quando si no da fianza, se ha de entrar al contrario en posesion de los bienes, por via de custodia?

Exposicion. Si el legatario pide fianzas al heredero, de entregar el legado en el lugar donde está la cosa, ó en alguno de aquellos en que se lo puede pedir, debe darlas; y de lo contrario, se le pondrá al legatario en posesion de la cosa, por via de custodia, como dice este párrafo.

Hermogenianus *lib.* 1 *Juris Epitomarum.*

Concuerda con la ley 8 *tít.* 2 *Partid.* 3.

Lex LIII. *Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est: id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant. Item, arctioris annonae populi Romani: census etiam, et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent. Sed et si quis suis nummis redemptos se, et non manumissos, contra placiti fidem adseverent. Liber etiam*

Ley LIII. Apenas se les permite á los siervos presentarse en juicio contra sus señores, por determinadas causas; esto es, si se diga que ocultan el testamento en que se asegura que se les dexó la libertad. Tambien les es permitido á los siervos descubrir que sus señores ocultan las provisiones del Pueblo Romano, ó los tributos, ó que son monederos falsos. Ademas de esto, les pedirán que les den la libertad que se les dexó por fideicomiso: y tambien si algunos dixesen que han sido comprados con su propio dinero, y no son manumitidos, faltando á la fe que prometieron. Asimismo al que se

esse jussus si rationes reddiderit: arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petit. Sed et si quis fidem alicujus elegerit, ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

le mandó la libertad si diese las cuentas, puede tambien pedir contra el señor, que nombre Juez árbitro para que las exâmine. Tambien si se valiese de la confianza de alguno para que lo compre con su dinero, y que despues de pagarle lo manumita, y diga que no quiere recibir el dinero que le ofrece, puede tambien el siervo descubrir la fe del contrato.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley, se le permite al siervo que implore el auxîlio del Pretor para conseguir su libertad, haciéndole presente el contrato y la mala fe del señor.

Paulus *lib. 1 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 1 tít. 1 lib. 9 Cód.; y la 4 tít. 10 Partid. 3.

Lex LIV. *Per minorem causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet, major enim quaestio minorem causam ad se trahit.*

Ley LIV. No conviene que por la causa menor se perjudique al conocimiento de la mayor, porque la qüestion mayor trae á sí la causa menor.

Exposicion. Quando el conocimiento de una causa perjudica á la otra, debe suspenderse el de la menor, segun expresa esta ley y sus concordantes; lo qual se ha de entender no solo en las causas civiles, sino tambien en las criminales (1).

Idem *lib. singulari de Officio Adsessorum.*

Lex LV. *Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Plane licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet tamen successor unum edictum dare.*

Ley LV. El Edicto que se dió por el antecesor, se debe contar en el número de los tres Edictos; pero si por el antecesor se hubiesen dado todos, suele tambien el succesor dar un edicto.

Exposicion. El Juicio que empezó el Juez anterior, y lo continuó su succesor, es uno mismo; por consiguiente, el edicto que dió, debe contarse en los tres: pero si el antecesor hubiese dado los tres, el succesor (por via de equidad, y porque no parezca que procede precipitadamente) ha de dar otro antes de pronunciar sentencia.

Ulpianus *lib. 30 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 5 tít. 5 Part. 3.

Lex LVI. *Licet verum pro-*

Ley LVI. Es muy cierto que

(1) *L.* 16, 18 *y* 21 *tít.* 1 *lib.* 44 *Dig.*

curatorem in judicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cùm procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit: videtur retro res in judicium rectè deducta.

el verdadero Procurador puede litigar; pero si el que no es Procurador contestó el pleyto, y despues lo ratificase el señor, parece que la cosa deducida en juicio se retrotrae.

Exposicion. La ratihabicion confirma las cosas hechas anteriormente, y en virtud de ella subsisten como si desde el principio se hubiesen hecho con mandato; lo qual se entiende no solo en los contratos, sino tambien en los juicios (1); y el que se contestó con el verdadero Procurador es válido, del mismo modo que el que se contestó con el que no tenia poder, si despues lo ratificó el señor. Donde hay número de Procuradores no se admiten á litigar sin que presenten poder bastante para ello, como ya se ha dicho en el título seguudo del libro tercero, que trata de los Procuradores.

Idem *lib.* 41 *ad Sabinum.*

Lex LVII. *Tam ex contractibus, quàm ex delictis in filiumfamilias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur judicium in patrem dumtaxat de peculio, et quod in rem ejus versum est. Certè si quasi procurator alicujus filiusfamilias judicium acceperit, mortuo eo, in eum quem defenderit, transactio, vel judicati datur.*

Ley LVII. Tanto por contratos, como por delitos, se da accion contra el hijo de familias; pero muerto el hijo despues de la litis-contestacion, se transfiere el juicio contra el padre, solamente en quanto al peculio, y por el interes que le resultó. A la verdad, si el hijo de familias litigase como Procurador de alguno, muerto él, se transfiere el pleyto en el que defendió, ó se da la accion de cosa juzgada.

Exposicion. Los hijos de familias se obligan por delito, ó contrato, excepto el del mutuo (2); por consiguiente competen contra ellos las acciones correspondientes; las que despues de su muerte pasan á sus padres, respecto sus peculios, ó el interes que les haya resultado; porque como succesores suyos, solo se obligan, ó por los peculios, ó por el interes que les resultó de su contrato ó delito (3): y si el hijo fué Procurador de otro, despues de su muerte, si el pleyto se sentenció, se dará contra el principal la accion de cosa juzgada, como ya se ha dicho en el título de los Procuradores; y si no se concluyó, se continuará con él hasta su conclusion, como dice esta ley.

Paulus *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 21 *tít.* 4 *Partid.* 3.

Lex LVIII. *Judicium solvitur vetante eo, qui judicare jusserat: vel etiam eo, qui ma-*

Ley LVIII. Se disuelve el juicio prohibiéndolo aquel que mandó juzgar, ó tambien aquel que

(1) *L.* 7 *tít.* 28 *lib.* 4 *Cód.*; *y la* 25 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 39 *tít.* 7 *lib.* 44; *y la* 1 *tít.* 6 *lib.* 14 *Dig.* (3) *L.* 3 §. 13 *tít.* 1 *lib.* 15 *Dig.*

jus imperium in eadem jurisdictione habet: vel etiam si ipse judex ejusdem imperij esse coeperit, cujus erat, qui judicare jussit.

tiene mayor jurisdiccion en el mismo territorio, ó si el mismo Juez empezase á tener la misma jurisdiccion que el que le mandó juzgar.

Exposicion. Esta ley y las demas de este título hablan de los Jueces Pedaneos; y dice el Jurisconsulto, que el que les cometió el conocimiento de alguna causa, les puede prohibir la continuacion de ella; pues aunque aquel á quien se le manda la jurisdiccion, la adquiere por la litis-contestacion (1), es cosa distinta mandar la jurisdiccion, ó mandar juzgar; porque aquel á quien se le manda la jurisdiccion, la adquiere por la litis-contestacion; y á aquel á quien se le manda juzgar, solo se le da jurisdiccion para pronunciar sentencia; y hasta que esta se verifique, aunque se haya contestado la causa, puede revocarle la comision el mismo que se la dió, pues se entiende que está íntegra hasta la pronunciacion de la sentencia: del mismo modo puede prohibirle la continuacion de la causa el Juez superior del que se la cometió, pues tiene para ello la misma jurisdiccion, y mayor que el que le delegó la pronunciacion de la sentencia. Queda tambien sin efecto la comision quando aquel á quien se le comete adquiere igual ó mayor jurisdiccion que el que delegó en el mismo territorio; porque es indecoroso á su autoridad estar subordinado al inferior ó al igual: de este modo se ha de entender esta ley y su concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Sabinum.*

Lex LIX. *Si locus in jubendo judicare non est comprehensus, videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari sine incommodo litigantium.*

Ley LIX. Si quando se mandó juzgar no se expresó el lugar, parece que se mandó juzgar en aquel lugar, en el qual se suele juzgar sin incomodidad de los litigantes.

Exposicion. Quando no se expresa en la comision el lugar donde se ha de juzgar, ha de ser en el acostumbrado, si no les es gravoso á las partes; porque se entiende que tácitamente se mandó así (2).

Paulus *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex LX. *Mortuo judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet.*

Ley LX. Muerto el Juez, conviene que su succesor continúe lo mismo que á él le correspondia juzgar.

Exposicion. El Juez que se nombra por la falta del que murió, se subroga en su lugar, y debe continuar en los mismos términos que se le mandó al primero: por los autos executados ante su antecesor, si estan suficientemente instruidos, ha de pronunciar la sentencia; y si no estuviesen con la instruccion necesaria, ha de tomar la que le parezca conveniente.

---

(1) *L.* 6 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 31 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 21 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex LXI. *Solemus quidem dicere, id venire in judicium, de quo actum est inter litigantes: sed Celsus ait, periculosè esse, ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet, non convenisse. Quid ergo? melius est dicere, id venire in judicium, non de quo actum est, ut veniret: sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.*

Ley LXI. Á la verdad, solemos decir, que es comprehendido en el juicio aquello de que contestaron los litigantes; pero dice Celso, que el juzgar esto por la persona del reo es peligroso, el qual siempre dirá que no contestó, para no ser condenado. ¿Pues que se dirá? Mejor es decir que no se comprehende en el juicio aquello, no de lo que se trató que se comprehendiese, sino que no se comprehende aquello, que se expresó determinadamente que no se comprehendiese.

Exposicion. Se dice que se comprehende en la sentencia aquello sobre que las partes litigantes contestaron el pleyto; pero algunas veces se duda de esto, porque el pleyto se contestó, v. g. sobre una heredad: despues se encuentran dos de un mismo nombre, y el actor y el reo no estan conformes en declarar sobre qual de las dos han litigado: el Jurisconsulto dice, que en este caso es peligroso creer al reo, pues por no ser condenado dirá que no contestó sobre la que dice el actor; y que mas bien se ha de creer á este, justificando el derecho que tiene para pedir la cosa que dice que demandó.

1 *Latrunculator de re pecuniaria judicare non potest.*

1 El Juez nombrado para conocer de las causas de los ladrones, no puede conocer de las causas pecuniarias.

Exposicion. Á los Jueces nombrados para perseguir los ladrones y castigarlos, no se les permitia conocer de las causas pecuniarias, porque no se distraxesen de su cargo principal: ni los Jueces que solo tienen jurisdiccion para conocer de determinadas causas, pueden conocer de otras.

Idem *lib.* 39 *ad Edictum.*

Lex LXII. *Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quàm si alter petitor, alter possessor sit. Esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.*

Ley LXII. Entre los que litigan no se puede dar curso al pleyto de otro modo, que pidiendo uno, y poseyendo otro, porque debe haber quien sostenga las obligaciones de actor, y quien goce los privilegios de poseedor.

Exposicion. En los Juicios unos hacen veces de actores, que piden, y otros de reos á quienes se les pide: para que el que pide sea responsable á las obligaciones de actor, y aquel á quien se le pide goce los privilegios de reo en los Juicios sobre division de bienes, y en los demas que se llaman Juicios dobles

porque en ellos todos son actores y reos; el que primero provoca al Juicio se tiene por actor, como ya se ha expresado (1).

Idem *lib.* 49 *ad Edictum.*

Lex LXIII. *Rectè defendi hoc est, judicium accipere vel per se, vel per alium: sed cum satisdatione. Nec ille videtur defendi, qui, quod judicatum est, non solvit.*

Ley LXIII. Defenderse justamente, es esto, litigar por sí, ú otro en su nombre; pero con satisdacion, porque no parece que defiende aquel que no paga lo que se expresa en la sentencia.

Exposicion. Conviene á la utilidad pública y á la autoridad de los Jueces, que sus sentencias no queden sin efecto: para ocurrir á este inconveniente, los que defienden á otros deben ser admitidos con las fianzas correspondientes de que los principales ratificarán lo actuado, segun se ha dicho (2); de tal modo, que aun aquel que se empezó á defender en su propio nombre, debe dar la caucion expresada; y si despues quiere continuar su defensa por medio de Procurador, debe dar caucion por él (3): el que no defiende en esta forma, se dice que no defiende conforme á derecho, y que no ha de ser admitido á la defensa, como se expresó en el título segundo del libro tercero, que trata de los Procuradores.

Idem *lib.* 1 *Disputationum.*

Lex LXIV. *Non ab judice doli aestimatio ex eo, quod interest, fit: sed ex eo, quod in litem juratur. Denique et praedoni depositi, et commodati, ob eam causam competere actionem, non dubitatur.*

Ley LXIV. No estima el Juez el dolo por aquello que importa, sino por el juramento judicial de la parte. Finalmente, no se duda que por esta causa le compete tambien al ladron la accion de depósito, ó comodato.

Exposicion. La estimacion de aquello en que alguno fué perjudicado por dolo de otro, ha de ser segun el juramento judicial de la parte (que llamamos juramento de afeccion, porque segun lo que apreciamos la cosa, respecto nuestro afecto particular, juramos que no quisiéramos haber padecido dolo), por la cantidad que se expresa en el juramento, aunque exceda de la verdadera estimacion de ella, como ya se ha dicho (4): al ladron tambien le compete esta accion por el depósito, ó comodato de la cosa que hurtó, porque se da contra los que no cumplen la fe que prometieron en los contratos (5).

1 *Si quis alio judicio acturus, judicatum solvi satis acceperit: deinde in alio judicio agat, non committetur stipula-*

1 Si alguno para litigar en un juicio, recibiese caucion de estar á lo que se sentenciase, y despues litiga en otro, no será válida la estipula-

---

(1) *Ley* 13 *de este tít.* (2) *L.* 46 §. 2 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 46 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (4) *L.* 5 §. 1. *tít.* 7 *lib.* 2 *Dig.* (5) *L.* 5 §. 3 *tít.* 3 *lib.* 12; *y la* 5 *tít.* 3 *lib.* 16 *Dig.*

tio: quia de alia re cautum videtur. cion, porque parece que se dió sobre otra cosa.

Exposicion. La estipulacion de estar á derecho, que se da en un Juicio, no aprovecha para otro, porque se dió respecto la sentencia que se pronunció en la misma causa por el Juez ante quien se dió (1); y aunque en otro Juicio se trate de la misma cosa, no se debe extender á mas de lo que fué la voluntad del que la dió (2).

Idem *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex LXV. *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit; non ubi instrumentum dotale scriptum est. Nec enim, id genus contractus est, ut et eum locum potius spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonij erat reditura.*

Ley LXV. La muger debe pedir su dote en donde el marido tuvo su domicilio, y no donde se hizo la carta de dote, porque este no es especie de contrato, que convenga atender al lugar en el qual se hizo la carta de dote, mas bien que á aquel á cuyo domicilio habia de pasar la misma muger, por la condicion del matrimonio.

Exposicion. Quando la muger contrae matrimonio, y se otorga la escritura de la dote en el lugar de su domicilio, disuelto el matrimonio por la muerte del marido, han de ser reconvenidos sus herederos en el lugar del domicilio del marido, porque contraxeron con el conocimiento de que la muger y la dote se habian de transferir á él inmediatamente (3), y el contrato se entiende que fué en el lugar del domicilio del marido, y que este se obligó á pagar la dote en él (4): pero respecto las ganancias adquiridas en el matrimonio, se ha de atender al lugar donde se contraxo (5).

Idem *lib.* 2 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 3 *tít.* 33 *Partid.* 3.

Lex LXVI. *Si quis intentione ambigua, vel oratione usus sit: id quod utilius ei est, accipiendum est.*

Ley LXVI. Si alguno usó de intencion ó palabra ambigua, se ha de entender en aquel sentido que le sea mas útil.

Exposicion. Si el actor no expresó claramente su intencion en su demanda, ó resulta ambigüedad de alguna cláusula ú oracion de ella, se ha de interpretar á favor suyo, como expresa esta ley y su concordante, porque se presume que esta fué su voluntad; á no ser que haya otra presuncion mas eficaz, ó que resulte lo contrario de lo actuado posteriormente; aunque respecto los pactos y los contratos se dice lo contrario, segun se ha dicho (6): pero si el actor presentase su demanda en los términos que dice esta ley, el Juez le puede mandar de oficio que la proponga con claridad, para que en su vista el reo determine

(1) *L.* 1 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 34 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (4) *L.* 21 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (5) *L.* 24 *tít.* 11. *Partid.* 4. (6) *L.* 39 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

si le conviene ó no contestarla, como se dixo en el título *de Edendo*, trece del libro segundo.

Idem *lib* 6 *Disputationum.*

Lex LXVII. *Qui se dicit suis nummis redemptum: si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo redemptus est: quia constitutio non liberum pronuntiari praecipit, sed restitui ei libertatem jubet. Proinde compellendus erit manumittere eum, qui se suis nummis redemit. Sed et si latitet, exempla Senatusconsultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere induci oportet.*

Concuerda con la ley 36 *tít.* 9 *Partid.* 6.

Ley LXVII. El que dice que fué comprado con su propio dinero, si lo prueba, será libre desde que fué comprado; porque la constitucion no manda que se declare libre, sino que se le restituya á la libertad: y por esto será precisado á manumitir á aquel que se compró con su propio dinero; pero si se ocultase, se ha de practicar segun previenen las constituciones del Senado, que hablan de la libertad dexada por fideicomiso.

Exposicion. Los siervos se hacen libres en algunos casos, sin que preceda su manumision (1): en el de esta ley adquirió la libertad en el instante que fué comprado con el dinero que dió para este fin, como expresa la concordante de Partida en las palabras: *es luego libre.*

Idem *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex LXVIII. *Ad peremptorium edictum hoc ordine venitur: ut primò quis petat, post absentiam adversarij edictum primum, mox alterum.*

Ley LXVIII. Por este orden se procede al edicto perentorio: primero se pide: despues de la ausencia de la parte contraria, se da el primer edicto, y despues el otro.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho ya en el proemio de este título, donde se ha expresado el modo de proceder contra los reos contumaces, y que no son tenidos por tales hasta que lo declare el Juez.

Idem *lib. de Omnibus Tribunalibus.*

Lex LXIX. *Per intervallum non minus decem dierum.*

Ley LXIX. Por diez dias, y no menos.

Exposicion. En esta ley se continúa el modo de proceder contra los reos contumaces.

Idem *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex LXX. *Et tertium: quibus propositis, tunc peremp-*

Ley LXX. Y el tercero: los quales propuestos, se dará el pe-

(1) *L.* 4 *tít.* 57 *lib.* 4 *Cód.*; *y la* 4 *tít.* 1 *lib.* 40 *Dig.*

torium impetret: quod inde hoc nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem; hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari.

rentorio; el qual tomó este nombre, porque da fin á la controversia: esto es, no permite por mas tiempo las tergiversaciones del contrario.

Exposicion. Se continúa el modo de proceder contra los contumaces.

Idem *lib.* 4 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex LXXI. *In peremptorio autem comminatur is, qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cogniturum se, et pronuntiaturum.*

Ley LXXI. En el edicto perentorio amenaza el que le dió, que ha de conocer y pronunciar sentencia, aun en ausencia de la parte contraria.

Exposicion. Se continúa el modo de proceder contra los contumaces.

Idem *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex LXXII. *Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta, quae praecesserint, datur: nonnunquam post unum, vel alterum: nonnumquam statim: quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem aestimare oportet eum, qui jus dixit: et pro conditione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem edictorum, vel compendium moderare.*

Ley LXXII. Mas algunas veces se da este edicto despues de haber precedido los expresados; otras veces despues de uno ó dos, y otras inmediatamente; al qual se llama uno por todos; pero esto queda al arbitrio del Juez; y segun la calidad de la causa, ó la persona, ó el tiempo, así se han de moderar el número y el orden de los edictos.

Exposicion. Se continúa el modo de proceder contra los contumaces.

Idem *lib.* 4 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex LXXIII. *Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: et sive responderit, sive non responderit, agetur causa, et pronuntiabitur: non utique secundum praesentem, sed inter-*

Ley LXXIII. Despues de dado el edicto perentorio, y pasado el término de él, se debe citar al ausente; y que responda ó no, se continúa en la causa, y se pronuncia sentencia, no á favor de la parte presente, porque tal vez vencerá

dum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

el ausente, si tuvo justa causa.

Exposicion. Se continúa el modo de proceder contra los contumaces.

1 *Quod si is, qui edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis: is verò, adversus quem impetratum est, adsit: tum circumducendum erit edictum peremptorium, neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronuntiabitur.*

1 Pero si aquel que impetró el edicto perentorio, estuviese ausente el dia de la sentencia, y estuviese presente aquel contra quien se impetró, en este caso no valdrá el edicto perentorio, ni se sentenciará la causa, ni se pronunciará en favor del presente.

Exposicion. Se continúa el modo de proceder contra los contumaces.

2 *Circumducto edicto, videamus an amplius reus conveniri possit: an verò salva quidem lis est, verùm instantia tantùm edicti periit: et magis est, ut instantia tantùm perierit, ex integro autem litigari possit.*

2 Anulado el edicto, veamos si acaso el reo se podrá volver á reconvenir, ó si queda salva la instancia, ó si solamente pereció la del edicto: y es mas cierto que solo pereció la instancia; pero se puede litigar de nuevo.

Exposicion. Continúa el modo de proceder contra los contumaces.

3 *Sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modò per contumaciam defuit: si minus, audietur.*

3 Se ha de saber, que el ausente condenado por el edicto perentorio, si apelase, no ha de ser oido si fué ausente contumaz; pero si no, será oido.

Exposicion. Continúa el modo de proceder contra el contumaz.

Julianus *lib. 5 Digestorum.*

Lex LXXIV. *De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit.*

Ley LXXIV. Tambien ha de ser precisado el Juez á pronunciar sentencia sobre aquella cosa que conoció.

Exposicion. Al Juez que se nombró por el Ordinario para el conocimiento y determinacion de alguna causa, se le puede precisar á que sentencie sobre las cosas que se contestaron ante él, sobre los incidentes que ocurrieron por via de excepcion, y sobre los frutos, rentas y costas (1), como ya se ha dicho respecto los Jueces árbitros (2): pero sobre las emergentes y por sí principales no pueden determinar.

(1) *L.* 158 *del Estilo.* (2) *L.* 19 §. 1 *tít.* 8 *lib.* 4 *Dig.*

1 *Judex, qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

1 El Juez á quien se le mandó juzgar hasta cierta suma, puede juzgar aun de otra mayor, si convienen en ello los litigantes.

Exposicion. El Juez á quien se le manda el conocimiento de alguna causa, debe arreglarse á los términos del mandato (1), pues aunque se le concede facultad para juzgar de la causa que se le comete, no adquiere jurisdiccion (2), y por consiguiente parece que no tiene lugar la prorogacion: pero sin embargo se dice lo contrario, porque en la fórmula del Juez que comete á otro el conocimiento de la causa, se entiende tácitamente comprehendida la condicion de si las partes litigantes tuviesen por conveniente otra cosa, esto es, el prorogar el tiempo, ó la cantidad determinada en la comision (3); porque el Juez en la pronunciacion de la sentencia, se debe conformar con la voluntad de las partes, aun respecto su particular interes (4).

Concuerda con la ley 15 *tít.* 22 *Partid.* 3.

2 *Cùm absentem defendere vellem, judicium, mortuo jam eo accepi, et condemnatus solvi. Quaesitum est, an heres liberaretur, item quae actio mihi adversus eum competeret. Respondi, judicium, quod jam mortuo debitore per defensorem ejus accipitur, nullum esse: et ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse: negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem: qui sanè exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.*

2 Queriendo yo defender al ausente, contesté el pleyto quando ya habia muerto, y pagué aquello en que fué condenado: se preguntó si estará obligado su heredero, y tambien qué accion me competerá contra él? Respondí, que el pleyto que se contesta por su defensor despues de muerto el deudor, es nulo; y por esto no se libra el heredero; pero si el defensor pagó por causa de la sentencia, ciertamente no puede repetir; mas le compete contra el heredero la accion que resulta de la gestion de los negocios: y este, si fuese reconvenido por el actor, á la verdad se podrá defender por la excepcion de dolo malo.

Exposicion. No se puede defender á quien no exíste; y por consiguiente la sentencia que se pronunció en el pleyto que se empezó con el defensor del ausente, ya difunto al tiempo de la contestacion, es nula (5), por la razon que expresa la ley de Partida concordante; y no le puede aprovechar al heredero, ni producir efecto alguno: pero al defensor se le dará contra el heredero la ac-

(1) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.*; *y la* 20 *tít.* 4 *Partid.* 3. (2) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (3) *Cap.* 4 *tít.* 29 *lib.* 1 *Decretal.*; *y la ley* 20 *tít.* 4 *Partid.* 3. (4) *L.* 26 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (5) *L.* 2 *tít.* 8 *lib.* 49 *Dig.*

cion *negotiorum gestorum*, por la utilidad que le resultó; y tambien compete la excepcipn de dolo, porque como ya se ha dicho repetidas veces, á ninguno le es permitido aumentar su patrimonio con perjuicio del ageno, ni debe percibir dos veces una misma cosa (1).

Idem *lib.* 36 *Digestorum.*

Concuerda con el cap. 28 §. Qui vero, *tít.* 29 *lib.* 1 *Decretal.*

Lex LXXV. *Si praetor jusserit eum, á quo debitum petebatur, adesse: et ordine edictorum peracto, pronuntiaverit absentem debere: non utique judex, qui de judicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta, et decreta praetorum.*

Ley LXXV. Si mandase el Pretor que se presentase aquel á quien se le pedia la deuda, y concluido el orden de los edictos pronunciase que debe el ausente; el Juez que conoce sobre lo ya determinado, ciertamente no debe conocer de la sentencia del Pretor: y no siendo así, serian ilusorios semejantes edictos y decreto de los Pretores.

Exposicion. El que es mero executor de la sentencia no puede conocer de la justicia, ó injusticia de ella, segun expresa esta ley y el capítulo Canónico concordante; porque la sentencia despues que pasó en autoridad de cosa juzgada, aunque sea injusta, no la puede corregir ni aun el mismo que la pronunció, pues despues de su pronunciacion se le acabó la jurisdiccion para ello; y aunque se diga que es injusta, la debe executar, si no se apela de ella para que la corrija el Juez superior: pero si el Príncipe, el Consejo, ó algun Juez superior encarga la execucion de alguna sentencia, y la parte agraviada en ella manifiesta ante aquel á quien se mandó executarla, que fué dada por falsos instrumentos, ó deposiciones de testigos falsos, puede recibir esta justificacion, y hacerla saber al Juez superior, suspendiendo la execucion hasta nueva orden (2): en estos términos se ha de entender esta ley.

Concuerda con la ley 52 *tít.* 18; *y la* 10 *tít.* 23 *Partid.* 3.

1 *Marcellus notat, si per dolum sciens falsò aliquid allegavit, et hoc modo consecutum eum sententia praetoris liquidò fuerit adprobatum: existimo debere judicem querelam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus, aut reipublicae causa avocatus, adesse non potuit reus; puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prae-*

1 Dice Marcelo: si con cierta ciencia alegó alguna cosa falsamente con dolo, y se probase claramente que de este modo obtuvo sentencia favorable del Pretor, juzgo que debe el Juez admitir la querella del reo. Paulo dice: que si el reo no se pudiese presentar por estar impedido por enfermedad, ó haber sido llamado por causa de la república, juzgo que en este caso ó no se ha de dar contra él la accion de cosa juzgada, ó

(1) *L.* 57 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (2) *L.*52 *tít.* 18 *Partid.*3.

torem ita judicatum non debere.

que el Pretor no debe executar lo que así se mandó.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho, que en el caso primero de este párrafo debe el executor de la sentencia admitir la justificacion de haberse dado la sentencia que se le manda executar, por la prueba de falsos testigos ó instrumentos; y del mismo modo debe admitir la justificacion, y suspender la execucion de la sentencia pronunciada contra el impedido, ó ausente de la República; porque como dice la ley de Partida concordante con este párrafo, no les perjudica, y se le debe restituir al estado que tenia el pleyto al tiempo de la ausencia.

Alfenus *lib.* 6 *Digestorum.*

Lex LXXVI. *Proponebatur, ex his judicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse: inque eorum locum alios esse sumptos: et quaerebatur, singulorum judicum mutatio eandem rem, an aliud judicium fecisset? Respondi, non modo si unus, aut alter: sed et si omnes judices mutati essent, tamen et rem eandem, et judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur: sed et in multis caeteris rebus. Nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alij subjecti essent: et populum eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus*

Ley LXXVI. Se decia, que de los Jueces que se nombraron para una misma causa, algunos habiéndola visto, se excusaron, y en su lugar se nombraron otros: y se preguntaba, si con la mutacion de estos Jueces la causa permanecia la misma, ó habia hecho que fuese otro juicio distinto? Respondí, que no solo si se hubiesen mudado uno ó dos, sino aunque se hubiesen mudado todos, permanecian la misma causa y juicio que era antes: y que no solamente acontecia en este caso que mudadas las partes, se juzgase que la causa era la misma, sino en otras muchas cosas; porque tambien se tenia por la misma aquella Legion de la qual se retiraron muchos, en cuyo lugar se subrogaron otros: y que en este tiempo se juzga ser el Pueblo los mismos que cien años ha, aunque ahora no viva ninguno de ellos: y tambien la nave que se reparó muchas veces, y no quedó ni una tabla que no fuese nueva, con todo se cree que es la misma nave. Pero si alguno juzgase que mudadas las partes, la cosa es

commutatis aliam rem fieri: fore, ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui ab hinc anno fuissemus; propterea quod, ut Philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

otra; se verificaria que segun su dictámen, nosotros no seríamos los mismos que éramos un año ha; porque, como dicen los Filósofos, aquellas mismas partículas de que constábamos, continuamente se separan de nuestro cuerpo, y en su lugar se nos unen otras. Por lo qual exîstiendo la misma especie de qualquiera cosa, tambien se tiene por la misma cosa.

Exposicion. Aunque en el tiempo que dura un pleyto que se controvierte ante muchos Jueces, vayan faltando todos por muerte ó ascenso, y subrogándose otros en su lugar; por las razones expresadas en esta ley, los Jueces y el pleyto se tienen por unos mismos, así como se tiene por la misma la Ciudad, aunque falten de ella los primeros que la habitaron, quando en lugar de los primeros se van subrogando los vecinos que les succeden (1).

Africanus *lib. 3 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 9 tít. 4 Partid. 3.

Lex LXXVII. *In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest.*

Ley LXXVII. En los negocios privados el padre puede ser Juez del hijo, y el hijo del padre.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el Juez que exerce jurisdiccion ordinaria, no puede juzgar en su propia causa, ni en la de sus hijos, muger y demas que tiene en su familia: en esta ley dice el Jurisconsulto Africano, que se puede nombrar al hijo para que conozca en las causas privadas y propias del padre, y al contrario, al padre para que conozca en las del hijo. La razon de diversidad del Juez ordinario y el delegado consiste, en que aquel que tiene propia jurisdiccion se debe abstener de conocer en las causas de las personas expresadas; pero el que se nombra para el conocimiento de ellas, se nombra con la voluntad y consentimiento de las partes interesadas (3), y consintiendo estas en que el padre conozca de la causa del hijo, ó al contrario, no se les perjudica, ni se les hace agravio en ello.

Paulus *lib. 16 ad Plautium.*

Lex LXXVIII. *Quippe judicare munus publicum est.*

Ley LXXVIII. Por quanto el juzgar es cargo público.

Exposicion. Solo los Magistrados y Jueces que exercen jurisdiccion propia, pueden mandar juzgar á otros (4). Se dice que el cargo de juzgar es público,

(1) *L.* 22 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (2) *L.* 10 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 80 *de este tít.* (4) *L.* 1 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 1; *y la* 13 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.*

porque aunque juzgue persona privada, lo executa en nombre del Magistrado (1), que es persona pública.

Ulpianus *lib. 5 de Officio Proconsulis.*

Concuerda con la ley 13 §. Sivè autem, *tít.* 1 *lib.* 3 *Cód.*: *la* 8 *tít.* 22 *Partid.* 3; *y el cap.* 5 *tít.* 24 *lib.* 2 *Decretal.*

Lex LXXIX. *Eum, quem temere adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica, litisque sumptus adversario suo reddere oportebit.*

Ley LXXIX. El que se justificase que llamó á juicio temerariamente á su contrario, convendrá que sea condenado en las costas personales y procesales.

Exposicion. El Juez, ya sea ordinario ó delegado, debe condenar en las costas al litigante temerario, porque los Jueces delegados deben tambien tener presente para las decisiones de las causas que se les encargan, no solo la fórmula que se les prescribe, sino tambien las disposiciones de Derecho (2). Litigante temerario se dice el que no tuvo justa causa para litigar, esto es, que le faltó probable derecho para fundar esperanza de obtener sentencia favorable. El juramento de calumnia, que se hace al empezar los pleytos, excusa de esta condenacion, como expresa la ley de Partida concordante, porque excluye la presuncion de calumnia: pero siempre que se verifique temeridad en los litigantes, han de ser condenados en las costas; advirtiendo, que el que es condenado por causa de calumnia, lo es por este delito; y si no tiene bienes, puede conmutarse la pena en corporal; lo qual no se dice del que es condenado por litigante temerario.

Concuerda con la ley 1 *tít.* 61 *lib.* 7 *Cód.*: *collat.* 6 *tit.* 12 *novell.* 83 *cap.* 14: *ley* 14 *tít.* 4, *y la* 11 *tít.* 22 *Partid.* 3.

1 *Judicibus de jure dubitantibus praesides respondere solent: sed de facto consulentibus non debent praesides consilium impertire: verum jubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre: haec enim res nonnunquam infamat, et materiam gratiae, vel ambitionis tribuit.*

1 Los Presidentes suelen responder á los Jueces que dudan del Derecho; pero no deben responder á los que consultan sobre el hecho, sino mandarles que pronuncien sentencia, segun les dicte su conciencia; porque esto infama algunas veces, y da motivo para gracia, ó ambicion.

Exposicion. Se dice que se duda del hecho, quando las partes no estan conformes en él, ni resulta justificado; y en este caso el Juez no debe consultar al superior, ni este debe responder, porque el ordinario, que está enterado de las circunstancias de las partes y de los testigos, puede determinar con mas conocimiento, qué prueba merece mas fe (3), para preferirla á la contraria. Se dice que estas consultas infaman algunas veces, y dan motivo para ambicion, y dispensar gracia respecto del Juez inferior; porque este se manifiesta ignorante en consultar, y no determinar como debe, y el superior se hace sospecho-

(1) *L.* 16 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 40 §. 1 *de este tít.* (3) *L.* 3 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 22 *Dig.*

so si admite el conocimiento, que podia y debia excusar, por aplicar gracia á alguna de las partes. Se dice que hay duda de derecho, quando consta del hecho y se ignora lo que dispone el Derecho en aquel caso; porque aunque la disposicion de la ley sea cierta, las varias interpretaciones de ella hacen dudosa su disposicion; y en este caso, si el inferior duda de lo que debe determinar, puede consultar al superior con relacion de la causa, en los términos que expresa la ley de Partida concordante.

Pomponius *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex LXXX. *Si in judicis nomine, vel praenomine erratum est: Servius respondit, si ex conventione litigatorum is judex addictus esset, eum esse judicem, de quo litigatores sensissent.*

Ley LXXX. Si se erró en el nombre, ó apellido del Juez, respondió Servio, que si se dió este Juez por convenio de los litigantes, será Juez aquel que los litigantes tuvieron voluntad de nombrar.

Exposicion. Quando el Juez nombró por delegado á aquel en quien las partes se conformaron, y en el nombramiento erró el nombre, no obsta su error, porque en realidad nombró la misma persona en quien consintieron las partes, y la falsa demostracion no vicia el nombramiento, así como se dice que no vicia los legados (1): pero si el Juez delegó la causa sin noticia de las partes, y por nombrar á Pedro nombró á Juan, se dirá lo contrario, porque su voluntad no fué nombrar al que expresó en el nombramiento, y el error es contrario al consentimiento (2).

Ulpianus *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex LXXXI. *Qui neque jurisdictioni praeest: neque à principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo, qui jus dandorum judicum habet, datus est: nec ex compromisso sumptus, vel ex aliqua lege confirmatus est, judex esse non potuit.*

Ley LXXXI. El que no exerce jurisdiccion, ni tiene potestad alguna dada por el Príncipe, ni fué nombrado por el que tiene facultad de nombrar Jueces, ni fué nombrado por compromiso, ni confirmado por alguna ley, no puede ser Juez.

Exposicion. Solamente pueden juzgar los que menciona esta ley, porque como se ha expresado (3), el cargo de juzgar es cosa pública, y no lo pueden conferir las personas particulares (4); aunque si se conformasen en que el que no exerce jurisdiccion determine sobre alguna duda ó controversia que les ocurra, podrá hacerlo, como se ha dicho (5). Aquel á quien el Juez ordinario le comete el conocimiento y determinacion de alguna causa, es tambien persona privada, porque aunque adquiere facultad para juzgar sobre la causa que se le comete, no adquiere jurisdiccion, ni la exerce en su propio nombre, segun se ha dicho (6).

---

(1) §. 29 *tít.* 20 *lib.* 2 *Instit.*; *y la ley* 28 *tít.* 5 *Partid.* 6. (2) *L.* 116 §. 2 *tít.* 17 *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 78 *de este tít.* (4) *L.* 3 *tít.* 13 *lib.* 3 *Dig.* (5) *Lib.* 4 *tít.* 8 *Dig.* (6) *L.* 78 *de este tít.*; *y la* 16 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.*

Idem *lib.* 1 *de Officio Consulis.*

Lex LXXXII. *Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raró, et non nisi re urgente faciendum est.*

Ley LXXXII. Algunas veces suelen los Magistrados de Roma, en lugar de los Árbitros, nombrar expresamente á sus Mandatarios ó Ministros; lo qual no se ha de hacer sino en casos urgentes y necesarios.

Exposicion. Los Magistrados de Roma cometian el conocimiento, execucion ó determinacion de algunas causas á otros Jueces, que tambien se llamaban Jueces árbitros, y eran distintos de los que las partes elegian para la determinacion de sus dudas y controversias (de los quales se ha tratado ya (1)): mas las cosas de corta entidad, que no admitian dilacion, las encargaban regularmente á los Ministros que les asistian, como se practica en estos tiempos: llamábanse *Viadores ó Mandatarios*, y ahora se llaman *Alguaciles* y *Porteros*; á los quales se les daba el conocimiento y jurisdiccion necesaria para la execucion de los encargos que se les cometian; y por las malas conseqüencias que de esto solian resultar, previene el Jurisconsulto en esta ley, que á no ser en casos muy urgentes, no se cometan semejantes encargos á esta clase de personas.

TITULO SEGUNDO.

De inofficioso testamento. *Concuerda con el tít.*28 *lib.*3 *Cód.*; *y el* 8 *Partid.* 6

Despues de haber tratado de los Jueces y de quanto á ellos corresponde, se dirá de las acciones que se proponen ante ellos, para que despues de controvertidas con la formalidad correspondiente, las determinen conforme á Derecho. En primer lugar se propone en este título la *querella de inoficioso testamento*, la qual no es propiamente accion, sino cierta especie de acusacion, que los descendientes y ascendientes del testador presentan ante el Juez, para que declare que no debe subsistir el testamento, como si hubiera sido hecho por persona incapaz de testar, por haberlo otorgado contra el oficio de la piedad natural, que persuade la mutua succesion de las expresadas personas, siempre que no preceda causa justa para privarlos de sus herencias. Este título se pone separado del siguiente, que trata de la peticion de la herencia, porque en el presente solo se pide por la razon ya expresada, y en el siguiente por otras distintas, que se dirán en él. Para esta querella han de concurrir tres cosas: la primera, que los que la intentan tengan derecho de succeder abintestato, ya sea como descendientes, ascendientes, ó coraterales (en el caso que se dirá despues): la segunda, que hayan sido desheredados sin causa legítima; y la tercera, que el que la intente pueda ser instituido heredero. El Derecho Civil la introduxo en favor de los ascendientes y descendientes, que ocupan el primer grado para la succesion, porque pareció que no debian subsistir los testamentos, en los quales los padres desheredaban sin justa causa á los hijos ó descendientes, que les debian heredar, ni de las madres que nombran á otros por herederos, sin hacer mencion de sus hijos ó descendientes que la deben heredar. Los hijos y descendientes que tienen derecho para heredar á sus padres y ascendientes, si estos no los nombran herederos en sus testamentos, ó no los desheredan con expresion de legítima causa, pueden pedir que se declaren nulos (2). Lo mismo que se ha dicho de los descendientes respecto los testamentos de sus ascendientes,

(1) *Tít.* 8 *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 10 *tít.* 7 *Partid.* 6.

se ha de entender de los de estos respecto aquellos (1), pues les son herederos legítimos ex-testamento y abintestato (2), y no los pueden privar sin causa justa de la legítima que por derecho les corresponde. Los hermanos de padre y madre, ó los solo de padre (y no los de madre) pueden tambien intentar esta querella, quando el hermano dexó por heredero á alguna persona infame; y el término que para ello se da son cinco años, despues que el heredero tomó posesion de la herencia (3): por la muerte del padre, á quien le competia esta querella, se transfiere á los hijos, aunque muera sin haberla preparado (4); pero á los herederos extraños solo se les transfiere quando el difunto la tenia ya preparada, como se dirá despues. El efecto que resulta de la querella de inoficioso, es que justificándola el que la propone, el Juez, segun Derecho antiguo, declara que el testamento no debe subsistir como hecho por persona que no fué capaz de testar: segun nueva constitucion de Justiniano (5), confirmada por la ley de Partida, la de Toro, y de la Recopilacion (6), aunque el testamento se rompa, ó se anule por falta de institucion de heredero, ó por preterición, ó desheredacion, ó repudiacion de la herencia, subsiste en quanto á los legados, mejoras, y demas cosas contenidas en él, excepto la parte en que fué perjudicado el que se querelló, como se dirá despues, con lo demas que corresponde á este título.

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex I. *Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas: omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprij, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinere spem non haberent.*

Concuerda con la ley 1 *y* 27 *Cód. de este tít.*; *y la* 1 *y* 2 *tít.* 8 *Part.* 6.

Ley I. Se ha de saber que son freqüentes las querellas de inoficioso, porque tanto á los padres, como á los hijos les es permitido usar de ella. Á la verdad los propios cognados, excepto los hermanos, harian mejor en no molestarse con gastos inútiles, porque no tienen esperanza de obtener.

Exposicion. Los padres que no dexan por herederos á sus hijos, y los hijos que no dexan por herederos á sus padres, sin tener para ello causa legítima, faltan á la piedad debida, y ofenden á la misma naturaleza, privándolos de aquellos bienes, que en algun modo se dice que son suyos (7): por esta razon, para que no se abuse de la facultad de desheredar, y que se exâmine si hubo justa causa para ello, se introduxo la querella de inoficioso testamento. Aunque los hermanos heredan abintestato á sus hermanos, no les compete esta querella, porque la ley no los precisa á dexarlos por herederos, á no ser que instituyan por su heredero á alguna persona infame (8), lo qual se ha de entender de los hermanos de padre y madre, ó á lo menos de los de padre, porque á los de madre, ni á los hijos de los hermanos no les compete esta querella. Las causas por que los testadores pueden desheredar á sus hijos, y á sus padres, las expresan las leyes de Partida (9).

---

(1) *L.* 1 *y* 15 *de este tít.*; *y la* 1 *tít.* 8 *Partid.* 6. (2) *L.* 6 *de Toro.* (3) *L.* 4 *tít.* 8 *Partid.* 6. (4) *L.* 34 *Cód. de este tít.* (5) *Authentica* Ex causa, *tít.* 28 *lib.* 6 *Cód.* (6) *L.* 7 *tít.* 8 *Part.* 6.: *la* 24 *de Toro*; *y la* 1 *tít.* 4 *lib.* 5 *Recopilac.* (7) *L.* 6 §. 1 *tít.* 7; *y la* 1 §. 12 *tít.* 10 *lib.* 38 *Dig.* (8) *Ley* 27 *Cód. de este título*; *y la* 2 *tít.* 8 *Partid.* 6. (9) *Ley* 4 *hasta la* 12 *tít.* 7 *Partid.* 6.

MARCIANUS *lib. 4 Institutionum.*

Lex II. *Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent: et hoc dicitur, non quasi verè furiosus, vel demens testatus sit: sed rectè quidem fecit testamentum: sed non ex officio pietatis, nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.*

Ley II. Se propone la querella de inoficioso testamento con este colorido, como que no estuvieron en su juicio para hacer testamento: y esto se dice, no como que haya testado el verdadero furioso ó demente, sino como que fué válido el testamento, pero no segun el oficio de piedad; porque si fuera verdaderamente furioso ó demente, el testamento seria nulo.

EXPOSICION. En la querella de inoficioso testamento se supone que el testador observó la forma y las solemnidades de Derecho, pues de lo contrario seria nulo el testamento; pero se dice que no hubo causa para la desheredacion: en estos términos el Juez declarará nulo el testamento (1), y por consiguiente queda nula la institucion de heredero.

MARCELLUS *lib. 3 Digestorum.*

Lex III. *Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari, vel praeteriri non debuerit; quod plerumque accidit, cùm falsò parentes instimulati liberos suos vel exheredant, vel praetereunt.*

Ley III. Decir que el testamento es inoficioso, es alegar la razon por que no debió ser desheredado, ó preterido: lo que las mas veces sucede quando los padres, movidos de alguna causa falsa, desheredan á sus hijos, ó no hacen mencion de ellos en el testamento.

EXPOSICION. Por constitucion del Emperador Justiniano (2), si el padre no expresaba en su testamento, que su hijo habia sido ingrato, el heredero no podia alegar la ingratitud del hijo; y si lo expresaba, la prueba de la ingratitud correspondia al heredero. Por otra posterior constitucion (3) expresó tambien que el padre debia declarar en su testamento la causa de la ingratitud y de la desheredacion, y que el heredero del padre la justificase.

GAJUS *lib. singulari ad legem Glitiam.*

Lex IV. *Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerum-*

Ley IV. Porque no se ha de creer á los padres, que en su testamento expresan alguna injuria contra sus hijos; lo qual, las mas veces

(1) *Ley* 1 *tít.* 8 *Partid.* 6. (2) *Ley* 30 *tít.* 28 *lib.* 3 *Cód.* (3) §. Aliud quoque, *tít.* 16 *novel.* 105 *col.* 8.

que faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus de linimentis instationibúsve corrupti.

lo hacen persuadidos de alguna falsedad contra ellos, sobornados de los halagos é instancias de las madrastras.

Exposicion. Por constitucion del Emperador Constantino se determinaba, que los hijos que intentasen la querella de inoficioso testamento, debian justificar que no habian sido ingratos á sus padres; y lo mismo debian justificar los padres que intentaban esta querella contra el testamento del hijo (1): pero por nueva constitucion del Emperador Justiniano (2), la prueba de la ingratitud corresponde al heredero, como se ha dicho en la exposicion á la ley próxîma; y los herederos deben justificar la causa de la desheredacion, que se debe expresar en el testamento. La doctrina del Jurisconsulto en esta ley parece conforme á la constitucion de Justiniano, en quanto á que la prueba de la ingratitud incumbe al heredero, pues dice que no se ha de creer al padre.

Marcellus *lib. 3 Digestorum.*

Lex V. *Nam et his qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi: cùm et de matris testamento agant, et obtinere assiduè soleant.*

Ley V. Aquellos que no descienden de varones pueden tambien interponer esta querella, porque se querellan del testamento de su madre, y freqüentemente suelen obtener.

Exposicion. En la exposicion á la ley primera se ha dicho, que á los hijos, á los padres y á los hermanos de padre y madre, ó á lo menos de padre, quando sus hermanos dexan por heredero á persona infame, les compete la querella de inoficioso testamento; y en esta se expresa, que tambien compete á los hijos respecto el testamento de la madre. Como la madre no tiene en su potestad á los hijos, por Derecho antiguo valia el testamento en que no los instituía herederos (3), por no ser agnados de la madre; y segun las leyes de las *doce Tablas*, precedian á los hijos los agnados de la madre (4): pero los Senadosconsultos Orficiano y Tertuliano determináron que los hijos precediesen á los agnados de las madres, en quanto al derecho de succederlas abintestato, y que las madres tambien heredasen á los hijos: mas como respecto de la succesion ex-testamento no expresaron cosa alguna, les quedó la libertad de disponer de sus bienes en sus testamentos, sin hacer en ellos mencion de sus hijos; y por esto se determinó que los hijos no solo pudiesen usar de esta querella respecto los testamentos de los padres, sino tambien de las madres, pues hay la misma razon de piedad en las madres que en los padres. Las leyes del Reyno mas modernas, que tratan de esto, corrigen las del Derecho Comun y de Partida (5), en quanto á las succesiones ex-testamento y abintestato, de modo que los que tienen hijos ó descendientes, solo pueden disponer de la quinta parte de sus bienes á favor de los extraños (6): los que solo tienen ascendientes, de la tercera parte (7); y los colaterales enteramente pueden excluir á sus parientes de la succesion de sus bienes, y nombrar por sus herederos á personas extrañas; sobre lo qual se dirá en su lugar con la extension que corresponde.

(1) *L. 28 Cód. de este tít.* (2) *L. 30 Cód. de este tít.* (3) *L. 15 Cód. de este tít.* (4) *§. 1 tít. 4 lib. 3 Instit.; y la L. 1 tít. 18 lib. 38 Dig.* (5) *Novel. 118 colat. 9 cap. 2 §. Igitur; y la ley 4 tít. 13 Partid. 6.* (6) *L. 9 tít. 5 lib. 3 Fuero-Real, y la 28 de Toro.* (7) *L. 6 de Toro.*

1 *Hujus autem verbi de inofficioso, vis illa (ut dixi) est, docere immerentem se, et ideò et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum: resque illi colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cùm testamentum iniquè ordinaret.*

1 La obligacion del que propone la querella de inoficioso (como dixe) es justificar que injustamente y sin causa no se ha hecho mencion de él en el testamento, ó se le ha desheredado: y esta querella se propone ante el Juez, con el colorido de hacerle presente como que no estuvo en su juicio cabal quando ordenó tan injusto testamento.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley segunda de este título; y en la tercera y quarta del mismo se ha expresado que el heredero ha de justificar la causa de la desheredacion.

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex VI. *Posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres, vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore. Sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? eis imputatur, cur intestati non decesserint? sed hoc nemo apud judicem potest impetrare: non enim interdicitur testamenti factione. Hoc planè ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit: potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula de ventre in possessionem mittendo: item natus secundum tabulas haberet. Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum ex secto ventre, extractus est, posse queri dico.*

Ley VI. El pósthumo puede intentar la querella de inoficioso testamento de aquellos de quien puede ser heredero suyo, ó legítimo, si al tiempo de la muerte de ellos ya estaba en el útero: y de sus cognados, porque tambien pudo dársele la posesion abintestato de los bienes de ellos. Pues que? se les culpará por no haber muerto sin testar? Esto ninguno lo puede alegar ante el Juez, porque no se prohibe el testar; pero los puede culpar por no haberlo instituido heredero; porque siendo instituido heredero, pudo ser puesto en posesion por la cláusula de entrar en posesion al que está en el vientre: y nacido, se le daria la posesion en virtud del testamento. Y de la misma manera, el que despues del testamento fué extraido del vientre, digo que tambien puede intentar esta querella.

Exposicion. El que está en el útero al tiempo de la muerte del padre, se

tiene por nacido para la succesion de él y lo demas que le sea favorable, como ya se ha dicho (1), y debe instituirlo heredero; de modo que si no lo hiciese, aunque el testamento no sea nulo (como quando no instituye, ni deshereda con expresion de causa legítima al hijo ya nacido), rompe el testamento del padre por su nacimiento (2), y se le da la querella de inoficioso; porque no es menor impiedad desheredar al pósthumo, que no puede dar causa para ello, que desheredar sin causa justa al hijo ya nacido (3). Si el hermano del pósthumo instituye por heredero á persona infame, del mismo modo que al hermano ya nacido se le da la querella de inoficioso testamento, se le dará tambien al pósthumo; pues aunque en el tiempo del Jurisconsulto Ulpiano, autor de esta ley, los pósthumos agenos, esto es, que no tenian derecho de suidad, no podian ser instituidos herederos en los testamentos; por derecho pretorio podian ser instituidos (4), y luego que nacian; y si en efecto eran instituidos, se les daba la posesion de los bienes *secundum tabulas*, como dice este párrafo y el de la Instituta (5), que es uno de los casos en que es necesario pedir la posesion de los bienes para que tenga lugar la querella de inoficioso testamento. Ni obsta á lo referido, que la querella de inoficioso testamento haga relacion al tiempo de él, porque el que hace testamento, para la subsistencia de él ha de precaver lo que puede suceder aun despues de su muerte, pues se verifica muchas veces, que el que nombró en su testamento por heredero á un extraño, despues tiene succesion, y por ella se rompe ó anula (6). Respecto los hermanos, ántes de la constitucion de Constantino les competia esta querella (7), sin distincion alguna; y por ella se determinó, que solo la pudiesen intentar quando el hermano instituía por heredero á persona torpe ó infame; lo qual se ha de entender de los hermanos de padre y madre, ó á lo menos de padre, que sean de legítimo matrimonio, y no de los que solo son hermanos de madre, ó no son de legítimo matrimonio. Los pósthumos que se sacan del vientre de las madres despues de muertas, tambien pueden decir de inoficioso el testamento de ellas, así como los pósthumos que nacen despues de haber muerto sus padres pueden decir de inoficioso el testamento del padre.

1 *Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit): et casu obtinuerit, non ei prosit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patremfamilias facit.*

1 Si alguna persona de aquellas que no se admiten á la succesion abintestato, intentase la querella de inoficioso (no puede ser repelido), y dado caso que obtenga, no le aprovecha la victoria, sino á los que les compete la succesion abintestato; porque hace que muera abintestato el padre de familias.

Exposicion. En el proemio de este título se han expresado las circunstancias que han de concurrir para la querella de inoficioso testamento, y que esta solo corresponde á los descendientes, ascendientes, á los hermanos de padre y madre, y á los de padre en el caso de haber el hermano instituido por su heredero á persona infame (8): si la intentasen otros, que no sean de los expresados, como querella pública (á la qual deben ser admitidos, segun las palabras de este párrafo *nemo eum repellit*), aunque obtengan sentencia á favor

(1) *L. 26 tít. 5 lib. 1 Dig.* (2) *L. 12 tít. 6 lib. 37; y la 1 tít. 3 lib. 28 Dig.* (3) *L. 33. §. 1 Cód. de este tít.* (4) *L. 29 §. 15 tít. 2 lib. 28 Dig.; y el §. 1 tít. 10 lib. 3 Instit.* (5) *§. 1 tít. 10 lib. 3 Institut.* (6) *L. 4 y 5 tít. 2 lib. 28 Dig.* (7) *L. 1 Cód. de este tít.* (8) *L. 21 y 27 Cód. de este título.*

de la querella, no resulta utilidad alguna á los que la propusieron, sino solamente á los succesores abintestato del testador; porque justificadas las razones en que se funda la querella, el Juez declara nulo el testamento, y los herederos abintestato piden la herencia: por lo qual se ha de entender, que esta querella no es peticion de la herencia, como creen muchos, sino preparacion de ella; y por esto se pone este título antes del *de Haereditatis petitione*, aunque la querella de inoficioso testamento y la peticion de la herencia se pueden proponer en un mismo juicio (1), primariamente esta querella, y secundariamente pidiendo que se declare que el testador murió abintestato, y que se le adjudique la herencia como á legítimo heredero en defecto de testamento.

Se corrige este párrafo por el último de la ley 36 Cód. de este tít.

2 *Si quis, instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quòd et quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia, vel praeparata, vel si cùm venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.*

2 Si alguno muriese despues de haber presentado la acusacion de inoficioso, la transferiria acaso á su heredero? Papiniano responde lo que tambien se expresa por cierto rescripto, que si murió despues de haber tomado la posesion de los bienes, sucede en la acusacion: y si no se habia pedido la posesion de los bienes, pero ya estaba empezada ó preparada la controversia, ó si al tiempo de intentar la querella de inoficioso murió, juzgo que pasa al heredero.

Exposicion. Para la mejor inteligencia de este párrafo se ha de hacer distincion de los hijos que tienen derecho de suidad, y los que no la tienen: los que no tienen derecho de suidad, como los emancipados, no transmiten á sus herederos la querella de inoficioso testamento, si primero no la prepararon; pero los que tienen derecho de suidad, la transmiten sin esta preparacion, segun la constitucion de Justiniano (2), que corrige en esto este párrafo. La razon de diversidad consiste en que los hijos que tienen derecho de suidad, continúan en el dominio de los bienes de los padres, sin que preceda aceptacion de su herencia, ni otro acto alguno de posesion, ni adicion de ella (3); y los emancipados, si no obtienen la posesion de los bienes dentro del año, no transfieren á sus herederos este derecho (4). Dice el Jurisconsulto, que se transfiere al succesor esta querella, si el difunto murió despues de haber pedido la posesion de los bienes; lo qual parece que no es conforme al órden regular, porque la posesion abintestato no se da hasta que en vista de la querella de inoficioso se declara nulo el testamento (5): pero se ha de estar en la inteligencia, de que en este párrafo no se habla de la posesion que se da despues de esta querella, sino de aquella que la prepara, v. g. la que se da á los hijos emancipados para ser admitidos á ella, como expresa la ley del Código (6); y el hijo emancipado, á quien el padre desheredó, se dirá que transmite esta querella á su heredero, si la dexó

(1) *L. 20 de este título.* (2) *L. 36 §. Illud, Cód. de este título.* (3) *L. 11 tít. 2 lib. 28 Dig.* (4) *L. 4 tít. 9 lib. 6 Cód.* (5) *L. 70 tít. 2 lib. 29 Dig.* (6) *L. 2 Cód. de este tít.*

pendiente, ó habia ya pedido que se le pusiese en posesion de los bienes como heredero abintestato de su padre, ó si ya habia presentado la querella para que se declarase inoficioso el testamento; en una palabra, para que se transmita el derecho á esta querella basta que el difunto no manifestase que no queria usar de ella.

PAULUS *lib. singulari de Septemviralibus judiciis.*

Lex VII. *Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus: et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria, et aditio hereditatis supervacua sit: is si comminatus tantùm accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem processerit, ad heredem suum accusationem transmitteret: idque Divus Pius de libelli datione, et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit? an ad heredem actionem transmittat? Et rectè videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum suprà mentionem habuimus.*

Ley VII. Veamos de que manera parezca que alguno preparó el pleyto, para que pueda transmitir la accion: y supongamos que el tal estuvo en potestad, para que ni le sea necesaria la posesion de los bienes, y le sea superflua la adicion de la herencia: este, si solo tuvo intencion de proponer la querella, ó pasó hasta la denunciacion, ó á la presentacion del libelo, transmitirá á su heredero la acusacion: y esto respondió el Emperador Pio, de la presentacion del libelo y de la denunciacion. ¿Y que dirémos si no hubiese estado en potestad? ¿acaso transmitirá la accion al heredero? Y con razon parece que preparó el pleyto, si hiciese las cosas de que ya hemos hecho mencion.

EXPOSICION. Para la preparacion de la querella, respecto el hijo que tiene derecho de suidad, basta la presentacion de ella, ú otro qualquiera acto por el qual declare la voluntad de proponerla; y por lo perteneciente al emancipado se ha dicho ya en la exposicion antecedente.

ULPIANUS *lib.* 14 *ad Edictum.*

Se corrige por el cap. 2 *tít.* 1 *novel.* 118 *colat.* 9; *y la ley* 6 *de Toro.*

Lex VIII. *Papinianus libro quinto Quaestionum rectè scribit, inofficiosi querelam patrem filij sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim injuria est. Sequenti loco scribit, si filius post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam: quae*

Ley VIII. Papiniano escribe con razon, en el libro quinto de las Qüestiones, que no puede el padre intentar la querella de inoficioso en nombre de su hijo, contra la voluntad de él: á la verdad él es el injuriado. En el lugar siguiente escribe, que si muriese el hijo despues de haber tomado la posesion de los bienes, por causa de ordenar el pleyto, que fenece la

non patri, sed nomine dabatur filij.

querella de inoficioso, que se daba en nombre del hijo, y no al padre.

Exposicion. La injuria hecha al hijo que está en la patria potestad se entiende tambien hecha al padre, y este se puede querellar en virtud de ella, con preferencia al hijo, aunque sea tal que el hijo pueda querellarse en su propio nombre (1): pero la que se supone para la querella de inoficioso testamento, no la puede proponer el padre contra la voluntad del hijo, porque se presume que lo resiste por constarle que es justa la causa de la desheredacion, y que no quiere hacer público su delito proponiendo la querella de inoficioso. Tambien se dice que se acaba esta querella, propuesta en nombre del hijo, si este murió despues de haberla preparado; y por consiguiente no puede continuarla el padre, ni otro alguno; porque el padre le succede en todos les bienes solo por derecho de patria potestad, y no como heredero, segun se ha dicho (2), ni para esto puede tener otro succesor que lo represente: pero despues de la citada constitucion de Justiniano, que dispuso que los padres y demas ascendientes succediesen á los descendientes como herederos, no tiene lugar la disposicion de esta ley, y los succesores pueden continuar las querellas ya empezadas por los difuntos, como se ha dicho en este título.

1 *Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur.*

1 Si alguno se apartase contestada ya la querella de inoficioso, despues no será oido.

Exposicion. El que dexó el pleyto que ya habia empezado sobre la querella de inoficioso testamento, no puede volver á él (3), porque no se da regreso á la accion que se renuncia (4).

2 *Si Imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, saepissimè rescriptum est.*

2 Si el Emperador fué instituido heredero, se ha respondido muchas veces, que se puede intentar la querella de inoficioso testamento.

Exposicion. Aunque los Príncipes no estan sujetos á las leyes (5), les es mas conveniente, útil y honesto vivir arreglados á ellas (6), para exemplo de sus vasallos; y por consiguiente deben permitir la querella de inoficioso testamento para manifestar que su intencion no es retener la herencia que no les corresponda.

3 *Papinianus libro secundo Responsorum ait, contra veterani patrisfamilias testamentum esse inofficiosi querelam, et si ea sola bona habuit, quae in castris quaesierat.*

3 Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que contra el testamento del padre de familias veterano, tiene lugar la querella de inoficioso, aunque solamente tenga los bienes que adquirió mientras militó.

Exposicion. La querella de inoficioso no tiene lugar en el testamento del soldado, que lo otorgó usando del privilegio militar (7); pero sí le tiene en el del

---

(1) §. 2 *tít.* 4 *lib.* 4 *Instit.*; *y la* 9 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 3 §. 9 *tít.* 4 *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 4 *tít.* 3 *lib.* 2 *Cód. de Pactis.* (4) *L.* 14 §. 9 *tít.* 1 *lib.* 21 *Dig.* (5) *L.* 31 *tít.* 3 *lib.* 1 *Dig.* (6) *L.* 4 *tít.* 14 *lib.* 1 *Cód.* (7) *L.* 27 §. 2 *de este tít.*

veterano, que dexó de gozar de este privilegio por haberse pasado un año despues que dexó la milicia, como expresa la ley del Digesto (1); sobre lo qual se dirá en su lugar.

4 *Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit: dubito, an, quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet, querela inofficiosi cesset: et potest dici querelam inofficiosi cessare.*

4 Si alguno hizo su testamento estando en actual servicio militar, y despues muriese dentro del año de como dexó de militar; por quanto por derecho militar vale su testamento hasta este tiempo, dudo si cesará la querella de inoficioso: y se puede decir que cesa.

Exposicion. Para que el testamento del veterano goce del privilegio militar dentro del año de haber dexado la milicia, ha de estar otorgado en el tiempo que militaba, y no en el que ya era veterano.

Concuerda con la ley 10 *tít.* 5 *Partid.* 6.

5 *Sed nec impuberis filij mater inofficiosum testamentum dicit: quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit: nec patris frater: quia filij testamentum est: ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit, nisi si pro parte patris rescissum est: tunc enim pupillare valet.*

5 La madre no puede proponer la querella de inoficioso contra el testamento del hijo impúbero, porque lo otorgó el padre: y así lo respondió Papiniano: ni el hermano del padre, porque es testamento del hijo: luego ni el hermano del impúbero, si no dixo tambien de inoficioso el del padre. Mas si obtuvo en la querella contra el del padre, tampoco valdrá el del hijo, á no ser que fuese rescindido por lo perteneciente al padre, que en este caso vale el del pupilo.

Exposicion. Así como la razon natural persuade la succesion de los hijos á los padres (2); la razon de piedad enseña que los padres succedan tambien á los hijos (3); y por consiguiente, siendo esta una obligacion mutua, parece que la madre desheredada de los bienes del hijo puede intentar la querella de inoficioso testamento, aunque el padre lo haya hecho por el hijo; y que así como al hijo no le es lícito ni permitido desheredarla sin justa causa, no le ha de ser al padre, que por él otorga su testamento, pues lo que por una via se prohibe, se dice que no se ha de permitir por otra (4), ni lo que al principal se le niega se le ha de conceder al que en su nombre lo executa: pero sin embargo se dice que la madre no puede usar de la querella de inoficioso testamento en el caso de este párrafo, pues por ella no solo se impugna directa y prin-

---

(1) *L.* 21 *tít.* 1 *lib.* 29 *Dig.* (2) *L.* 7 *tít.* 20 *lib.* 48 *Dig.* (3) *L.* 6 §. 1 *tít.* 7 *lib.* 38 *Dig.* (4) *L.* 21 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 26 *Dig.*

cipalmente el juicio del difunto, como expresan las palabras *quia pater ei hoc fecit*, sino que tambien se pretexta que el testamento fué hecho por persona que no estaba capaz para testar (1), y por consiguiente se pide que se declare nulo; lo que no se puede entender del hijo impúbero, sino del padre de quien fué la disposicion. De la justicia ó iniquidad de la substitucion pupilar, respecto la privacion de la legítima que por derecho corresponde á la madre, se dirá en su lugar. Al hermano del padre, y al del hijo no les compete esta querella en el presente caso, aunque el substituto sea persona torpe ó infame, porque aunque el juicio ó disposicion es del padre, el testamento y la succesion es del hijo: y si el hermano del impúbero puso esta querella contra el testamento del padre, y se declaró á su favor, tambien se anula la substitucion pupilar, como parte accesoria que no puede subsistir faltando la principal (2); pero si si solo se rescinde el testamento del padre, subsiste la substitucion pupilar, como se dirá despues en este título (3), porque solo se declara nula la parte de testamento que se rescinde, que es la perteneciente al padre.

Concuerda con la ley 6, y la Auténtica Novissimè, *Cód. de este tít.; y se corrige por el cap. 3 tít. 16 novel. 116 col. 8: por la ley 5 tít. 8 Partid. 6: por la 9 tít. 5 lib. 3 Fuero-Real: por la 214 del Estilo; y por la 28 de Toro.*

6 *Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decesisset: puto securè eum testari.*

6 Si alguno le donase á su hijo, por causa de muerte, la quarta parte de lo que le corresponderia de sus bienes, si muriese sin hacer testamento juzgo que no puede intentar la querella de inoficioso.

Exposicion. La donacion *causa mortis* es una especie de última voluntad, que se compara á los legados (4), y no tiene efecto hasta que se verifica la muerte del que la hizo (5): y por esto, así como al que se le lega su legítima no le compete la querella de inoficioso testamento, se le deniega tambien al que la recibe por donacion *causa mortis*, como dice este párrafo, corregido por disposiciones posteriores del Código, Partida y Derecho Real: lo primero, porque la legítima que corresponde á los hijos se les debe dexar con el título de herederos, segun la ley del Código y Partida citada: y lo segundo, porque la legítima de los hijos es todos los bienes de su padre ó madre, excepto la quinta parte, de la qual puede disponer por su alma, ó á favor de algun extraño (6).

7 *Si quis impuberi filio substituit, secundas tabulas faciendo: non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam.*

7 Si alguno le nombró substituto á su hijo impúbero, haciendo segundo testamento; por esto no admitirémos al mismo impúbero á la querella de inoficioso.

Exposicion. El padre que substituye pupilarmente al hijo impúbero que está en su potestad, usa de la facultad que el Derecho le permite (7), y no le ha-

(1) *L. 2 de este tít.* (2) *L. 2 tít. 6 lib. 28: la 2 §§. 2 y 11 tít. 3 lib. 29; y la 171 §. 1 tít. 17 lib. 50 Dig.* (3) *L. 24.* (4) *L. 37 tít. 6 lib. 39 Dig.* (5) *L. 32 tít. 6 lib. 39 Dig.* (6) *L. 9 tít. 5 lib. 3 Fuero-Real; y la 28 de Toro.* (7) *L. 2 tít. 6 lib. 28 Dig.; y la 26 Cód. de este tít.*

ce injuria al hijo, antes sí cede en su honor y beneficio, pues muere con testamento, y queda precavido de los fraudes y asechanzas de sus parientes contra su vida, por la codicia de heredar sus bienes; y por esto no tiene lugar la querella de inoficioso testamento en este caso, como dice este párrafo. Respecto la substitucion fideicomisaria, por Derecho del Digesto les compete esta querella, y por el del Código (1) se quita el gravámen, como si no se hubiese puesto, pues la legítima se ha de dexar sin carga alguna (2).

Se corrige por la ley 30 Cód. de este tít.

8 *Quoniam autem quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam: videndum erit, an exheredatus partem faciat qui non quaeritur: utputa simus duo filij exheredati: et utique faciet, ut Papinianus respondit. Et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit.*

8 Mas por quanto basta para que no tenga lugar la querella, la quarta parte de la porcion debida; se ha de ver si el desheredado que no se querella, hace parte: v. g. somos dos los hijos desheredados: y ciertamente la hará, como respondió Papiniano. Y si digo de inoficioso, no debo pedir toda la herencia, sino la mitad. Por lo qual, si hay nietos de los dos hijos, del uno muchos, v. g. tres, y del otro uno, la onza y media excluye de la querella al único, y la media onza al uno de los tres.

Exposicion. De la parte que deben percibir los hijos, y en los términos que se les ha de dexar para que no puedan usar de la querella de inoficioso, se ha dicho ya (3): en el caso de este párrafo se dirá, que el hijo que interpone esta querella será excluido, si (en los términos expresados en la exposicion al párrafo citado) percibió la legítima que le correspondia: porque la otra mitad de los bienes, excepto la quinta parte, segun se ha dicho (4), corresponde al hermano, si dentro del término de la ley dice de inoficioso contra el testemento del padre, y la querella se declara á su favor: si se declara contra él y tiene hijos, estos heredan la parte que el padre heredaría si hubiera obtenido; sobre lo qual se dirá despues.

Concuerda con las leyes 2 y 6 tít. 11 Partid. 6.

9 *Quarta autem accipietur, deducto aere alieno, et funeris impensa. Sed an et libertates quartam minuant, videndum est: et numquid minuunt. Nam si, cùm quis ex asse heres*

9 La quarta se entenderá sacadas las deudas y los gastos del entierro. Tambien se ha de ver si las libertades disminuyan la quarta: y ciertamente la disminuyen: porque si alguno es instituido único

(1) *L. 32 Cód. de este tít.* (2) *L. 11 tít. 3 Partid. 6.* (3) *L. 8 §. 6 de este tít.* (4) *L. 8 §. 6 de este tít.*

institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam: Falcidia autem libertates non minuit. Potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam. Cùm igitur placet quartam minuit per libertates: eveniet, ut qui servos tantùm habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, à patre heres institutus, merito omittit hereditatem: et ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituet, vel ab intestato, citra edicti poenam habeat hereditatem.

heredero, no puede decir de inoficioso, porque le compete la Falcidia, y esta no disminuye las libertades. Se puede decir, que sacadas las libertades, se ha de percibir la quarta: pues quando se quiera que la quarta se disminuya por las libertades, sucederá que el que tiene todo su caudal en siervos, dándoles libertad, no tendrá lugar la querella: á no ser que este hijo, que el padre lo instituyó heredero, con razon renuncie la herencia, si no estaba en potestad, y pasando al substituto, intente la querella de inoficioso; ó acepte la herencia abintestato, sin incurrir en la pena del edicto.

Exposicion. Para la mas clara inteligencia de este párrafo se ha de tener presente, que por Derecho Real de España la legítima de los descendientes son todos los bienes de los ascendientes, excepto la quinta parte, como ya se ha dicho en la exposicion antecedente; y la de los ascendientes respecto sus descendientes, las dos terceras partes de todos los bienes, excepto las deudas (1); cuyas legítimas no se pueden disminuir de modo alguno: pero si el testador no tuviese descendientes ni ascendientes, la persona, ó personas que nombre por sus herederos, han de percibir á lo menos la quarta parte del importe de sus bienes (2); y si las mandas y legados importasen tanta cantidad, que pagadas enteramente no le quedase al heredero esta quarta parte, se han de disminuir á proporcion de su importe, para completar la quarta que debe haber el heredero (3), deducidas primero del cuerpo de todos los bienes las deudas, los gastos del entierro, y el valor de los siervos que el testador mandó se les diese libertad, como expresan las leyes de Partida concordantes. Hoy, que por Derecho Real se debe dexar la legítima con el título de institucion, segun se ha dicho (4): si el hijo es instituido heredero en menos de lo que le corresponde por su legítima, no ha de usar de la querella de inoficioso testamento, sino pedir que se le cumpla la legítima que le corresponda (5), aunque el padre exprese en el testamento que se contente y no pueda pedir mas de lo que le dexa (6), porque de ningun modo se le puede perjudicar en ella, ni del cuerpo de bienes se han de sacar mas que las deudas; y para quitar sobre este particular toda duda, últimamente se dispuso (7), que los padres no puedan por donacion ni última voluntad disponer en vida, ni al tiempo de su muerte, de mas que del quinto de sus bienes, y que los gastos del entierro se saquen del quinto. Quando el testador no dexa en el testamento la parte de herencia que corresponde, no solo compete á los hijos y descendientes el derecho de pedir suplemento de ella,

---

(1) *L. 6 de Toro.* (2) *L. 1 tít. 11 Partid. 6.* (3) *L. 2 tít. 50 lib. 6 Cód.; y la 1 tít. 11 Part. 6.* (4) §. 6 *de esta ley.* (5) *L. 30 Cód. de este tít.; y la 5 tít. 8 Partid. 6.* (6) *Cap. 5* §. Haec autem, *tít. 16 novel. 116 colat. 8.* (7) *Leyes 28 y 30 de Toro.*

sino tambien á los ascendientes y á los hermanos, en los casos que les competa esta querella, porque este suplemento se da en lugar de ella (1); y segun la mas comun opinion, no se limita á los cinco años dentro de los quales se ha de intentar la querella de inoficioso.

Concuerda con la ley 5 tít. 8 Partid. 6.

10 *Si conditioni parere testator heredem jussit in persona filij vel alterius, qui eandem querelam movere potest, et sciens is accepit: videndum, ne ab inofficiosi querela excludatur: agnovit enim judicium. Idem est, et si legatarius ei vel statu liber dedit. Et potest dici excludi eum: maxime si heredem ei jusserat dare: caeterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarij oblatio? Cur ergo in herede absolutè diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re. Ut si fortè, antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus, quod relictum est: quasi ex voluntate testatoris oblato eo, satis ei factum videatur.*

10 Si el testador mandó al heredero que cumpliese la condicion respecto la persona del hijo, ó de otro que puede intentar la misma querella, y este la admitió sabiéndolo; se ha de ver si acaso se excluirá de la querella de inoficioso, porque á la verdad se conformó con la disposicion: lo mismo se dirá si se la dió el legatario, ó el de estado libre: y se puede decir que es excluido, en especial si habia mandado darlo al heredero; pero si al legatario ¿por ventura la oferta del legatario no quitará la querella de inoficioso, que ya habia intentado? ¿Por que razon diximos absolutamente en el heredero? Porque antes de adir la herencia no hay derecho para querellarse. Yo juzgo que en este caso se ha de esperar el suceso, para que si acaso antes que empiece el juicio se le ofrezca aquello que se le dexó, parezca que se le ha satisfecho con esto, como ofrecido por la voluntad del testador.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho, que la legítima que corresponde á los hijos y personas á quienes se les debe, se ha de dexar con el título de institucion, que de lo contrario es nulo el testamento, y cesa la querella de inoficioso; pero si lo que dexó el testador, no fué como á heredero, sino con otro título, y la aceptase, no podrá usar de esta querella, como se expresa en este párrafo y dice la ley de Partida concordante; pero si aquel á quien le compete esta querella, no quiere recibir lo que el testador le mandó dar, podrá usar de ella; y si el heredero le ofreciese la manda, no puede usar de la querella, porque hasta que se ada la herencia no tiene lugar esta acusacion: en una palabra, si el que tiene derecho á ella no quiere recibir lo que el testador mandó en su testamento, despues de aceptada la herencia, puede proponerla: lo qual, segun las últimas disposiciones de Derecho, se ha de enten-

---

(1) *L. 30 Cód. de este tít.*

der si se le dexó con el título de institucion; pues de otro modo es nulo el testamento, como ya se ha expresado.

Concuerda con la ley 8 *tít.* 11 *Partid.* 6.

11 *Undè si quis fuit institutus fortè ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum tempus restituere hereditatem: meritò dicendum est, nullum judicium movere: cum debitam portionem, et ejus fructus habere possit: fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur, post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur: quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere.*

11 Por lo qual, si alguno fué instituido, v. g. en la mitad de la herencia, debiéndosele las dos partes del patrimonio del testador, y se le mandase restituir la herencia despues de cierto tiempo; con razon se ha de decir que no puede intentar accion alguna, porque puede tener la parte que se le debe, y los frutos de ella, pues es cierto que los frutos se suelen computar en la Falcidia: luego el que al principio fué instituido heredero de la mitad de la herencia, y se le mandó restituirla despues de diez años, no tiene de que quejarse, porque puede facilmente percibir la parte que se le debe, de los frutos del medio tiempo.

Exposicion. En el caso de este párrafo, el hijo ha de percibir su legítima íntegra del cuerpo de los bienes; y luego que llegue el tiempo señalado, en cumplimiento del fideicomiso debe restituir la quinta parte del importe de los bienes del padre, que es de lo que pueden disponer los ascendientes (1) en perjuicio de los descendientes, que tienen derecho á heredarlos. Tambien hace suyos los frutos que haya percibido, segun expresa la ley de Partida concordante, y la del Digesto (2): esto es lo que se debe practicar en el caso de este párrafo.

12 *Si quis et irritum dicat testamentum, vel ruptum, et inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet.*

12 Si alguno dixese que el testamento es nulo, ó que se ha rompido y es inoficioso, debe elegir qual de estas cosas quiere oponer contra él.

Exposicion. Para la querella de inoficioso testamento es necesario que el testamento sea válido *ipso jure*, y que en virtud de él el heredero haya adido la herencia (3). El que intenta la nulidad del testamento lo supone *ipso jure* nulo, y por esto no se puede proponer juntamente la querella de inoficioso y la nulidad del testamento, sino alternativamente: por lo qual dice el Jurisconsulto en

(1) *L.* 8 *de Toro.* (2) *L.* 18 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (3) §. 10 *de esta ley.*

este párrafo, que se ha de mirar si conviene pedir primero la nulidad, ó usar de la querella de inoficioso testamento; porque por una misma cosa no se deben intentar juntamente muchas acciones (1).

13 *Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem; filius verò in modum contradictionis querelam inducet: quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.*

13 Si el hijo desheredado estuviese en posesion de la herencia, ciertamente pedirá la herencia el heredero escrito; pero el hijo propondrá la querella por modo de oposicion, así como haria si pidiese no estando en posesion.

Exposicion. Mas fácilmente se concede la excepcion, que la accion (2); y por esto el hijo, á quien compete la querella de inoficioso testamento, si está en posesion de la herencia, la puede poner como excepcion al heredero que la pide, segun dice el Jurisconsulto en este párrafo.

Concuerda con la ley 13 tít. 7 Partid. 6.

14 *Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum improbè dixit, et non obtinuit: id quod in testamento accepit, perdere: et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum: sed ei demum aufertur, quod testamento datum est, qui usque ad sententiam judicum lite improba perseveraverit: caeterum si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur quod datum est. Proinde et si absente eo, secundùm praesentem pronuncietur: potest dici, conservandum ei, quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet: caeterùm, si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri. Unde non malè Papinianus libro secundo Responsorum refert, si heres fuit institu-*

14 Mas se ha de tener presente, que al que injustamente propuso la querella de inoficioso testamento, y no obtuvo, se le priva de aquello que se le dexó en el testamento, y se aplica al Fisco como cosa dexada al indigno. Pero se ha de entender, que se le priva de lo que se le dexa en el testamento, al que perseverase en el pleyto injusto hasta la sentencia; mas si se apartó, ó murió antes de la sentencia, no se le privará de lo que se le dexó. Por lo qual, si en ausencia suya se pronuncia sentencia á favor del ausente, se puede decir que no se le ha de privar de lo que se le dexó: mas solamente debe carecer de aquel emolumento que le corresponde: pero si esto se le mandó restituir, no se le debe hacer injuria. Por lo qual dice bien Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que si al heredero instituido

(1) *L.* 43 §. 1 *Dig. de Regul. juris.* (2) *L.* 198 §. 1 *Dig. de Regul. juris.*

tus, et rogatus restituere hereditatem: deinde in querela inofficiosi non obtinuit; id, quod jure Falcidiae potuit habere, solum perdere.

se le mandó restituir la herencia; y despues no obtuvo en la querella de inoficioso, pierde solamente lo que pudo percibir por la quarta Falcidia.

Exposicion. El Derecho reputa por indigno de adquirir por el testamento al que sin razon lo acusó de inoficioso; y en pena de su delito se confisca lo que debia haber, si continuó la querella hasta que se declaró que no habia lugar á ella, segun expresa este párrafo y su concordante: lo contrario se dirá si murió antes de la pronunciacion de la sentencia, á no ser que su heredero continuase la querella hasta la sentencia difinitiva. El ausente no pierde lo que se le dexó, aunque se pronuncie contra él, porque se presume que el no haber obtenido, no fué por falta de derecho, sino por no haberse defendido como correspondia, y hubiera executado hallándose presente (1). Si se le mandó restituir la herencia, y se pronunciase contra él, perderá la quarta Trebeliánica que le corresponderia si hubiese obtenido en la acusacion.

15 *Si quis impubes adrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem, et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum à querela, cum habeat quartam ex constitutione Divi Pij. Quod si egit, nec obtinuit: an quartam perdat? et puto aut non admittendum ad inofficiosum; aut si admittatur, etsi non obtinuerit, quartam ei, quasi aes alienum concedendam.*

15 Si el impúbero fuese adrogado por alguna de aquellas personas contra las quales, prescindiendo de la adopcion ó emancipacion, le compete la querella de inoficioso, juzgo que no se le ha de admitir, porque por la constitucion del Emperador Pio le corresponde la quarta. Pero si se querelló, y no obtuvo, ¿perderá acaso la quarta? Yo juzgo que ó no ha de ser admitido á la querella de inoficioso, ó si se le admite, aunque no obtenga, se le ha de dar la quarta, como deuda.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el que recibe la quarta parte de los bienes del difunto no puede usar de la querella de inoficioso testamento: y como al impúbero adrogado ó adoptado, se le debe la quarta parte de los bienes del que lo adrogó (3): en el caso de este párrafo dice el Jurisconsulto, que no le compete la querella de inoficioso, y que aunque la proponga, y no obtenga, no perderá esta quarta, porque es cierta especie de deuda, que no se percibe por la voluntad del testador, sino por la obligacion que hay de dexarla al adrogado.

Concuerda con la ley 20 tít. 22 Partid. 3.

16 *Si ex causa de inofficioso cognoverit judex, et pronunciaverit contra testamentum,*

16 Si el Juez conociese de la causa de inoficioso, pronunciase contra el testamento, y no se apelase, se

(1) *L.* 55 *tít.* 2 *lib.* 21 *Dig.* (2) §. 8 *de esta ley.* (3) *L.* 1 §. 21 *tít.* 6 *lib.* 37 *Dig.*

nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est: et suus heres erit, secundùm quem judicatum est; et bonorum possessor, si hoc se contendit, et libertates ipso jure non valent: nec legata debentur: sed soluta repetuntur, aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit: et haec utili actione repetuntur. Ferè autem, si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit: et ita Divus Hadrianus, et Divus Pius rescripserunt.

rescinde inmediatamente, y será su heredero aquel en cuyo favor se pronunció, y el poseedor de los bienes, si se litigó sobre esto: y las libertades se anulan inmediatamente, ni se deben los legados; y los ya pagados se repiten, ó del que los pagó, ó de aquel á quien se dieron: y estas cosas se repiten por la accion útil; pero si se pagaron antes de la litis-contestacion, los repite el que obtuvo: esto respondieron los Emperadores Adriano y Pio.

Exposicion. Quando los testamentos se rompen y anulan por preterición, ó desheredacion, esto es, porque el ascendiente ó descendiente no hizo mencion en su testamento, ó desheredó en él sin expresion de causa al descendiente ó ascendiente, privándole del derecho que tiene á heredarlo en la legítima que le corresponde, se anula la institucion de heredero, y quedan subsistentes las mandas y libertades contenidas en el testamento (1); pero si el ascendiente deshereda al descendient con expresion de causa contenida en el testamento, ó al contrario el descendiente deshereda al ascendiente, y propuesta la querella de inoficioso el testamento se anula en virtud de ella, la sentencia perjudica, no solo al heredero, sino tambien á los legatarios y demas á quienes en él se les mandaba alguna cosa, segun dice este párrafo y la ley de Partida concordante; porque como otorgado (segun se supone) por persona incapaz de testar, no valen las mandas, legados, ni libertades contenidas en él (2): mas en el presente se ha de decir, que el hijo, á cuyo favor se declaró la querella de inoficioso, ha de percibir íntegra su legítima, y que los legados y demas mandas contenidas en el testamento, se han de pagar del quinto, sacando primero de él los gastos de entierro y misas; porque el testador solo perjudicó al hijo en su legítima, y lo demas lo pudo mandar libremente, y se debe conservar su voluntad en el mejor modo que se pueda (3): esta resolucion es conforme á la disposicion del Derecho Real (4), y en favor de las mandas y legados, contenidas en los testamentos que se rompen ó anulan en semejantes casos: en los que se duda de la voluntad del testador, v. g. si el padre no hizo mencion del hijo, porque al tiempo de testar creyó que habia muerto, no valdran las mandas, ni los legados, como se dirá donde corresponde. Sobre lo resuelto en esta exposicion se dirá tambien en la ley trece de este título.

17 *Planè si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est ex magna et justa causa: libertates non esse revocandas,*

17 Pero si por grande y justa causa se propuso la querella de inoficioso despues de cinco años, no se han de revocar las libertades, que se

(1) *Auténtica Ex causa, Cód. de Liberis praeteritis, §. Sive igitur. tít. 16 col. 8: ley 11 tít. 7; y la 7 tít. 8 Partid. 6.* (2) *L. 36 tít. 1 lib. 32 Dig.; y la 42 tít. 14 Partid. 5.* (3) *L. 76 tít. 1 lib. 36 Dig.* (4) *L. 1 tít. 4 lib. 5 Recop.; y la 16 de Toro.*

quae competierunt, vel praestitae sunt: sed viginti aureos, à singulis praestandos victori.

dexaron ó se dieron, sino que se han de dar veinte sueldos por cada una, al que obtuvo.

Exposicion. Se ha dicho que el término legal que se da para interponer la querella de inoficioso testamento, son cinco años; pero á los hijos que no la interpusieron en este tiempo, se les concede la restitucion *in integrum*, si lo omitieron por grave y justa causa, como expresa este párrafo y la ley del Código (1): si despues de los cinco años se les concedió la expresada restitucion, y se declaró á su favor esta querella, no se revocarán las libertades que ya se habian dado á los siervos, porque la restitucion no se entiende que se concedió, ni se puede conceder contra ellos (2), y solo se deberán pagar por la libertad de cada siervo veinte sueldos, que era el precio determinado y ordinario de los siervos.

Modestinus *libro singulari de Inofficioso testamento.*

Lex IX. *Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, praestaturum fideicommissas libertates, scilicet viginti aureis, et in hoc casu à singulis praestandis.*

Ley IX. Pero si propuso la querella dentro de los cinco años, no subsisten las libertades. Mas dice Paulo, que se han de dar las libertades que se dexaron por fideicomiso, esto es, en este caso se han de dar veinte sueldos por cada una.

Exposicion. Quando el testamento se declaró nulo en virtud de la querella de inoficioso, que se propuso dentro de los cinco años contados desde que se dió la herencia, se entiende, por ficcion del Derecho, que el testamento fué *ipso jure* nulo, como otorgado por persona que no estaba capaz de testar (3), y por consiguiente, que no hubo adicion de herencia, ni adquirieron libertad los siervos; pero si las libertades se dexaron por fideicomiso, y en virtud de él se dieron, se dirá que son válidas, porque en este caso el heredero dió la libertad en tiempo hábil: mas por las razones expresadas en la exposicion antecedente, en uno y otro caso serán válidas las libertades, y solo se le deberá al hijo la legítima íntegra en los términos que ya se ha dicho.

Marcellus *lib. 3 Digestorum.*

Concuerda con el cap. 26 tít. 27 lib. 2 Decretal.

Lex X. *Si pars judicantium de inofficioso testamento contra testamentum; pars secundùm id sententiam dederit quod interdum fieri solet: humanius erit sequi ejus partis sententiam, quae secundùm testamentum spectavit; nisi si apertè judices ini-*

Ley X. Si parte de los Jueces que conocieron de la querella de inoficioso testamento, declararon contra él, y parte pronunciase en favor, como suele suceder algunas veces, será mas conforme á equidad seguir la sentencia de aquella parte que pronunció en favor del testamento; á no ser que se justifique claramente que fué injusta

(1) *L. 2 tít. 41 lib. 1 Cód.* (2) *L. 9 §. 6 tít. 4 lib. 4 Dig.* (3) *Ley 2 de este tít.*

què secundùm scriptum heredem pronunciasse apparebit.

la sentencia de los Jueces que determinaron á favor del heredero escrito en el testamento.

Exposicion. Es conforme á la pública utilidad que los ascendientes y descendientes no falten á la mutua obligacion de instituirse herederos, segun la razon natural y de piedad que á ello les persuade; pero es tambien utilidad mas directamente pública y privilegiada, que se conserven las voluntades de los testadores expresadas en sus disposiciones (1); y en igual número de votos, unos porque se declare nulo el testamento en virtud de la querella de inoficioso, y otros de que sea válido, debe prevalecer la que es á favor del testamento, como dice esta ley y el capítulo canónico concordante; á no ser que los que declaran á favor del testamento lo hagan por soborno ó cohecho, que en este caso no vale su sentencia (2), si consta que los Jueces fueron sobornados.

Concuerda con la ley 5 *tít.* 8 *Partid.* 6.

1 *Illud notissimum est, eum, qui legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dicturum; nisi id totum alij administravit.*

1 Es muy claro que el que recibió el legado no puede intentar justamente la querella de inoficioso testamento, á no ser que lo recibiese como administrador de otro.

Exposicion. Se ha dicho (3) que el que aprueba el testamento recibiendo lo que se le dexa en él, no puede usar de la querella de inoficioso, porque este hecho supone que aprueba su voluntad; pero si lo recibió como fideicomisario, para restituirlo á otro, no le debe perjudicar, pues no se presume que lo hizo con la intencion de aprobar el testamento, sino de cumplir la voluntad del difunto y el cargo de fideicomisario (4).

Modestinus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XI. *Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit: non ideò tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse respondi.*

Ley XI. Aunque obtenga en la querella de inoficioso testamento, respondí que esto no obstante no se anulaban las donaciones, que se supone que se perfeccionaron en vida, y que no se podia vindicar la parte que se habia dado en dote.

Exposicion. Por la querella de inoficioso no se anulan las donaciones *inter vivos*, que el testador hizo al que la interpuso y obtuvo en ella, ni lo que se dió en dote, porque esto ni era del difunto al tiempo que hizo el testamento, ni fué comprehendido en él.

Idem *lib. singulari de Praescriptionibus.*

Concuerda con la ley 6 *tít.* 8 *Partid.* 6.

Lex XII. *Nihil interest, si-*

Ley XII. Nada importa que el

(1) *L.* 5 *tít.* 3 *lib.* 29 *Dig.* (2) *L.* 7 *tít.* 64 *lib.* 7 *Cód.* (3) *L.* 8 §. 10 *de este tít.* (4) *L.* 29 *tít.* 6 *lib.* 4 *Dig.*

bi relictum legatum filius exheredatus agnoverit; an filio, servóve relictum consecutus sit; utrobique enim praescriptione submovebitur. Quinetiam si idem institutum servum, prius quàm adire hereditatem juberet, manumisserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem; idque fraudulento consilio fecerit: summovebitur ab actione.

hijo desheredado haya aceptado el legado que se le dexó, ó que haya percibido lo que se le dexó al hijo ó al siervo, porque en uno y otro caso será repelido por la prescripcion. Lo mismo se dirá si él mismo manumitiese al siervo instituido, antes de mandarle adir la herencia, para que la ada á su arbitrio; pues si lo hiciese con intencion de defraudar, será removido de la accion.

Exposicion. De qualquiera manera que apruebe el testamento aquel á quien le competia la querella de inoficioso, ó bien aceptando el legado ó manda que se le dexó ó el que se le dexó á su siervo, perderá el derecho á ella, como dice esta ley y su concordante, porque el legado que se dexa al siervo con expresion del nombre de su señor, se entiende que se dexa al señor (1); y del mismo modo será removido de ella si el testador instituyó heredero á su siervo, y antes que adiese la herencia le dió libertad para decir despues de inoficioso el testamento, porque siendo heredero por su siervo de la misma manera que si él hubiera sido el instituido (2), se presume que lo hizo con fraude.

1 *Si à statu libero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri agnovisse parentis judicium.*

1 Si el desheredado le pidiese el dinero al siervo manumitido, parece que se conformó con la voluntad del padre.

Exposicion. Ya se ha dicho que es excluido de la querella el que le pide al heredero lo que se le dexó en el testamento; por lo qual, si el hijo pide al siervo instituido heredero lo que el padre le dexó en su testamento, quando el siervo habia ya adquirido la libertad y la herencia, será tambien excluido de la querella; porque, como dice este párrafo, parece que aprueba el testamento.

2 *Si cùm filius ademptum legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querelam: praescriptione removendus non est: quamvis enim agendo, testamentum comprobaverit: tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut meritò repellendus non sit.*

2 Si el hijo que pidió el legado que se revocó, y fué repelido, intenta la querella de inoficioso, no se le ha de oponer excepcion; porque aunque pidiendo aprobó el testamento, con todo hay algun vicio que se le puede imputar al testador, para que en justicia no se le excluya.

Exposicion. Para poder proponer la querella de inoficioso contra el testamento, en que el padre dexaba al hijo un legado, que despues le revocó en el codi-

(1) *L.* 42 *tít.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (2) *L.* 31 *tít.* 5 *lib.* 28 *Dig.*

cilo (1), no le obsta al hijo la peticion de él, pues aunque del mismo hecho de pedirlo parece que consintió y aprobó el testamento del padre, en la inconstancia de este consistió que el hijo no obtuviese el legado; y no es razon que por su facilidad en revocar el legado quede perjudicado el hijo en el legado y en el derecho á la querella de inoficioso testamento. Segun las disposiciones posteriores de Derecho, que previenen que á los hijos se les dexe la legítima con el título de institucion, y de lo contrario sea nulo el testamento, no tiene lugar la de este párrafo, ni la del siguiente.

3 *Filius testatoris, qui cum Titio ejusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata per acceptilationem Titij liberatus, ab actione inofficiosi non summovebitur.*

3 El hijo del testador que con Ticio debia una misma cantidad, y que por habérsele legado á Ticio la liberacion, quedó libre por la aceptilacion de este, no será removido de la accion de inoficioso.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hijo no consiente, ni aprueba el testamento del padre, pues aunque se liberta de la obligacion (2), no puede decir que aceptó el legado de liberacion, ni el testador se lo dexó á él, sino á Ticio; y aunque la aceptilacion de Ticio indirectamente le aprovecha al hijo, segun la disposicion del Derecho (3), no le perjudica para la querella de inoficioso testamento.

Scaevola *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XIII. *Titia filiam heredem instituit: filio legatum dedit: eodem testamento ita cavit: Ea omnia quae supra dari, fieri jussi, ea dari fieri volo ab omni herede, bonorúmve possessore, qui mihi erit, etiam jure ab intestato. Item quae dari jussero; ea uti dentur fiant; quae fidei ejus committo. Quaesitum est, si soror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? (Respondi) Si hoc quaeratur, an jure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes, bonorúmve possessores successuros credat, fideicommittere possit, respondi pos-*

Ley XIII. Ticia instituyó á su hija por heredera, á su hijo le dexó un legado, y en el mismo testamento dixo así: Todas aquellas cosas que arriba mandé que se den y hagan, es mi voluntad que se den y hagan por qualquiera que sea mi heredero ó poseedor de mis bienes, que me suceda aunque muera sin testar: y tambien le encargo y dexo á su conciencia, que se den y hagan las cosas que yo mande que se den y hagan: se preguntó si la hermana por sentencia de los cien varones obtuviese, ¿se deberán acaso los fideicomisos por el capítulo expresado? Respondí: si se pregunta, si acaso se puede dexar fideicomiso por aquellos que alguno cree que le han de suceder abintestato, ó como poseedor de sus

(1) §. 1 *tít.* 21 *lib.* 2 *Instit.* (2) *L.* 2 *y* 3 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 23 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

se. Paulus notat; probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi à demente.

bienes: respondí que podia. Paulo lo nota: y prueba que no se deben los fideicomisos dexados abintestato, así como dexados por el demente.

Exposicion. Esta ley la proponen los Expositores de diversos modos. Unos suponen que Ticia tenia dos hijas y un hijo: que á la una la instituyó heredera, de la otra no hizo mencion en el testamento, y al hijo le dexó un legado: y que la querella de inoficioso la propuso la desheredada. Otros dicen, que la propuso una hermana de Ticia, porque la hija instituida heredera, era persona torpe. Y otros, con Cujacio, que donde dice *filiam* ha de decir *filium*, y *filiae* donde dice *filio*, y que se ha de leer de este modo: *Titia filium heredem instituit, filiae legatum dedit*, &c.; pero de qualquiera modo, la especie de la ley es, si declarado nulo el testamento en vista de la querella de inoficioso, se deberán las mandas y legados contenidas en él, en virtud de la cláusula expresada en la ley: y parece que no deben valer, porque el testamento se declaró nulo como otorgado por persona incapaz de testar, esto es, como si se hubiera otorgado por persona furiosa, que no tenia testamentifaccion activa, y que ni por fideicomiso, ni de otro modo podia disponer de parte alguna de sus bienes (1); pero sin embargo, como por la querella de inoficioso se anula el testamento con el colorido de que el que lo otorgó estaba furioso, y en realidad no lo estaba, pues si lo estuviese seria nulo el testamento *ipso jure* (2): en atencion á que por las leyes de España se procede *attenta veritate*, se ha de decir, que segun el Derecho Real el hijo, nieto, ó ascendiente que debia heredar al testador ex-testamento ó abintestato, ha de percibir íntegra su legítima, y en lo demas subsistirán las mandas en el todo, ó en parte, disminuyéndolas rata por cantidad, si no alcanzan los bienes para pagar íntegras las contenidas en el testamento.

Papinianus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex XIV. *Pater filium emancipavit, et nepotem ex eo retinuit: emancipatus suscepto postea filio, ambobus exheredatis, patre praeterito, vita decessit: in quaestione de inofficiosi testamenti, praecedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet. Quòd si contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest.*

Ley XIV. El padre emancipó al hijo, y retuvo en su potestad al nieto de él: el emancipado tuvo despues un hijo: murió desheredando á los dos, y sin hacer mencion del padre: en la querella del testamento inoficioso, precediendo la causa de los hijos, la intencion del padre pende aun. Pero si se pronunciase contra los hijos, el padre es llamado á la querella, y tiene lugar su intencion.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al padre la querella de inoficioso, por la injuria que se le hizo en no instituirlo heredero, habiendo desheredado los hijos; pues en defecto del que obtiene el primer lugar para esta querella, le compete al que se le sigue, como se dirá despues.

(1) *L. 36 tít. 1 lib. 32 Dig.* (2) *L. 2 de este tít.*

Idem *lib.* 14 *Quaestionum.*

Lex XV. *Nam et si parentibus non debeatur filiorum hereditas propter votum parentum, et naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debet.*

Concuerda con la ley 1 *tít.* 8; *y la* 8 *tít.* 13 *Part.* 6.

Ley XV. Porque aunque á los padres no se deba la herencia de los hijos por obligacion natural y caridad que se debe á los hijos; con todo si el hijo muere antes que el padre, por razon de piedad deben ser instituidos los padres, así como los hijos.

Exposicion. Se ha dicho (1) que la razon natural persuade la sucesion de los hijos respecto de sus padres, y esta ley expresa que la piedad mueve tambien á la sucesion de los padres á los hijos; pero los ascendientes no suceden á los descendientes sino en defecto de estos: si el descendiente muere sin hijos ni nietos, sus padres y abuelos de ambos sexôs le son herederos legítimos extestamento y abintestato (2): si no hiciesen mencion de ellos en su testamento, no será válido; y si los desheredasen con expresion de causa, les competerá la querella de inoficioso testamento, porque á ninguno se le puede privar de la legítima que por derecho le corresponde, sin causa justa, que le corresponde probar al heredero.

1 *Heredi ejus, qui post litem de inofficioso praeparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de inofficioso querela. Non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret.*

1 Al heredero del que despues de preparada la querella de inoficioso, murió mudando su voluntad, no se le permite esta querella, porque no basta proponerla si no se continúa.

Exposicion. Aunque se ha dicho (3) que pasa al heredero la querella que ya habia preparado el difunto, si se desistió de ella antes de morir, no se transmitirá al heredero, como dice este párrafo; porque se entiende que por la voluntad contraria renunció el derecho que tenia á ella, y el heredero no pudo sucederle en él como heredero, en quien solo se transfieren las acciones y derechos que el difunto tenia al tiempo de la muerte, y no las que tuvo y dexó de tener.

2 *Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit: et unum vicit, ab altero superatus est: et debitores convenire, et ipse à creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere; verum enim est,*

2 Si el hijo siguió la querella de inoficioso contra dos herederos, y se pronunciaron dos sentencias contrarias, una á su favor, y otra contra él, puede reconvenir á los deudores en parte, y ser reconvenido por ellos, vindicar los bienes, y dividir la herencia; porque es cierto que le compete el juicio de division de

(1) *L.* 8 §. 5 *de este tít.* (2) *L.* 6 *de Toro.* (3) *L.* 6 §. 2 *de este tít.*

familiae erciscundae judicium competere: quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

bienes, porque lo tenemos por heredero legítimo respecto su parte; y por esto parte de la herencia quedó segun se dexó en el testamento; ni obsta el que parezca que en parte murió sin testamento.

Exposicion. La querella de inoficioso testamento se puede declarar en parte á favor del que la interpuso, y en este caso el testamento solo se anulará en parte, v. g. el testador tenia dos hijos, al uno lo instituyó heredero juntamente con un extraño, y al otro lo desheredó: si este propusiese la querella de inoficioso, y obtuviese en ella, se declarará nulo el testamento respecto la institucion de heredero hecha en el extraño, como se dirá despues (1), y la del hijo subsistirá: de modo, que aquel á cuyo favor se declaró la querella, heredará abintestato la legítima que por derecho le corresponda, en estos términos: si el hijo instituido, solo lo fué en su legítima, los dos hijos heredarán todos los bienes del padre, el uno ex-testamento y el otro abintestato, deduciendo los gastos de entierro, y el importe de misas y legados, con tal que no excedan de la quinta parte; y si el hijo instituido lo fué en mas de lo que por su legítima le correspondia, se entiende mejorado en el exceso, y lo ha de retener á mas de su legítima (2): esto es lo que, segun Derecho Real, se ha de observar en el caso de este párrafo.

Idem *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XVI. *Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit, et obtinuit: filia quae non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit.*

Ley XVI. Obtuvo el hijo, que antes se querelló de inoficioso del testamento de la madre, contra el hermano instituido heredero de su parte: la hija que no se querelló, ó no obtuvo, no concurre en la herencia legítima del hermano.

Exposicion. La sentencia pronunciada á favor del hermano en la querella de inoficioso, que propuso contra el testamento de la madre, no aprovecha á la hermana en el caso de esta ley; porque si tambien se querelló, y no obtuvo en ella, se justificó la causa de la desheredacion, y de consiguiente por ella perdió el derecho de succesion á los bienes de la madre: y si no quiso intentarla, como hizo su hermano, se entiende que la renunció, y del mismo modo es excluida; pues se presume que la causa que la madre expresó para su desheredacion fué legítima, y que no quiso intentar la querella por no hacer mas público su delito, segun se ha dicho (3).

1 *Contra tabulas filij possessionem jure manumissionis pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est: postea fi-*

1 El padre tomó la posesion contra el testamento del hijo por derecho de manumision, y consiguió la posesion de los bienes: la hija del difunto,

(1) *L.* 24 *de este tit.* (2) *L.* 24 *de Toro.* (3) *L.* 8 *de este tit.*

lia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti rectè pertulit possessio, quam pater accepit, ad irritum recidit. Nam priore judicio de jure patris, non de jure testamenti quaesitum est: et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

á la que él mismo habia desheredado, propuso despues justamente la querella de inoficioso testamento: la posesion que se dió al padre, se hizo írrita, porque en el juicio primero se disputó del derecho del padre, y no de la validacion del testamento: y por esto es necesario que á la hija se le restituya toda la herencia con los frutos.

Exposicion. En el caso de este párrafo queda sin efecto la posesion de los bienes, que se dió al padre contra el testamento del hijo, por la querella de inoficioso que interpuso la hija del difunto, y se declaró á su favor; pues la posesion de los bienes, que se dió al padre, rescindió el testamento, pero no la disposicion contenida en él; por lo qual, como dice este párrafo, ha de restituir la herencia, con los frutos de ella: á que se añade, que los ascendientes son preferidos á los descendientes en la succesion ex-testamento y abintestato, é ínterin la hija no fuese excluida de la querella de inoficioso, no podia tener efecto el derecho del padre á la succesion del hijo.

Paulus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XVII. *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret: quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non rectè vindicasset, hic, si obtinuerit, uteretur rei judicatae auctoritate, quasi Centumviri hunc solùm filium in rebus humanis esse nunc, cùm facerent intestatum, crediderint.*

Ley XVII. El que con el ánimo de repudiar no concurre á la querella de inoficioso testamento, no hace parte con los que la quieren intentar: por lo qual si uno de los hijos desheredados propusiese la querella de inoficioso contra el testamento del padre, porque rescindido el testamento el otro es tambien llamado á la succesion abintestato, y por esto este no vindicaria justamente toda la herencia, si obtuviese, opondrá la autoridad de cosa juzgada, del mismo modo que si los cien varones hubieran creido que solamente habia este hijo quando declararon nulo el testamento.

Exposicion. Quando el testamento se anula por la querella de inoficioso, los que renunciaron el derecho que tenian á ella por no haberla querido interponer, no son admitidos á la succesion abintestato de los bienes del difunto, con los que obtuvieron en ella; pues aunque solo renunciasen el derecho á la querella,

como este era el único medio de poder suceder (1), se entiende que renunciaron el derecho de suceder abintestato, el qual no se puede volver á adquirir despues de renunciado (2); pero si uno de los que tenian derecho á la querella, v. g. uno de los hijos desheredados, la interpusiese y obtuviese en ella, no sucederá en todos los bienes, porque en este caso no se entiende que los demas la renunciaron; y del mismo modo que el que la interpuso pueden usar de su derecho, obtener en ella y suceder en la parte que por su legítima les corresponda; por lo qual se ha de decir, que los que renunciaron la querella de inoficioso testamento tácita ó expresamente, no seran admitidos á la sucesion abintestato de los bienes del difunto, porque del mismo hecho de no querer intentarla se presume que la causa que el padre expresó para la desheredacion es cierta; pero los que no la renunciaron, siempre que la propongan en tiempo y obtengan en ella, serán admitidos á la sucesion abintestato por la parte que les corresponda, sin que les obste el que alguno de los desheredados haya interpuesto la querella y obtenido antes; pues como respecto de los unos se puede justificar causa legítima para la desheredacion, y no verificarse en los otros, cada uno puede usar separadamente de su derecho. Se dice que el testamento lo declararon nulo los cien varones, porque eran los que conocian de las querellas de inoficioso.

1 *Cùm contra testamentum, ut inofficiosum judicatur: testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est si herede non respondente, secundùm praesentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur jus ex sententia judicis fieri: et ideo libertates competunt, et legata petuntur.*

1 Quando el testamento se declara inoficioso no se cree que el difunto pudo testar; pero no se ha de decir lo mismo si no respondiendo el heredero, se pronunció á favor del presente; porque en este caso no se cree que de la sentencia del Juez resulta accion: y por esto se deben las libertades, y se piden los legados.

Exposicion. Se ha dicho (3) que por la querella de inoficioso testamento se anula la institucion de heredero, y las mandas, legados, y libertades contenidas en él: y el Jurisconsulto Paulo lo repite en este párrafo, añadiendo que si en este juicio de inoficioso se condenase al heredero en rebeldía, subsistirán las mandas, legados y libertades dexadas en el testamento. La razon de diversidad consiste en que en el primer caso se declara nulo el testamento, como otorgado por persona incapaz de testar; y en el segundo solo se condena al heredero por su contumacia (4); cuya sentencia no perjudica á los que tienen interes en el testamento (5).

Idem *lib. singulari de Inofficioso testamento.*

Lex XVIII. *De qua re etiam constitutio extat Divorum fratrum, quae hujusmodi distinctionem admittit.*

Ley *XVIII.* Sobre lo qual hay tambien constitucion de los dos hermanos Emperadores, que admite esta distincion.

Exposicion. De la constitucion que expresa esta ley se hace mencion en la última citada en la exposicion antecedente.

(1) *L.* 20 §. *Erit ergo, tít.* 4 *lib.* 37 *Dig.* (2) *L.* 46 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 8 §. 16 *de este tít.* (4) *L.* 55 *tít.* 2 *lib.* 21 *Dig.* (5) *L.* 14 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 49 *Dig.*

M

Idem *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XIX. *Mater decedens, extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit. Haec de inofficioso egit, et obtinuit. Quaero, scriptae filiae quo modo succurrendum sit? respondi: Filia praeterita id vendicare debet, quod, intestata matre habitura esset. Itaque dici potest, eam quae omissa est, etiam si totam hereditatem ab intestato petat, et obtineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur, agendo de inofficioso. Praeterea dicendum est, non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum, et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod, non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur: licet quasi furiosae judicium ultimum ejus damnetur. Caeterùm si quis putaverit, filia obtinente, totum testamentum infirmari, dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit*

Ley XIX. Cierta madre, al morir, instituyó por heredero de la novena parte de sus bienes á un extraño, y á una hija en tres onzas: de otra no hizo mencion en su testamento, y esta intentó la querella de inoficioso, y obtuvo en ella. Pregunto ¿cómo se ha de socorrer á la hija instituida? Respondo: la hija de que no se hizo mencion en el testamento, debe percibir aquello que tendria si la madre hubiera muerto sin testar. Y así se puede decir, que aquella de que no se hizo mencion, aunque pida toda la herencia abintestato y obtenga, ha de ser absoluta heredera como si hubiera excluido á la otra de la herencia legítima; pero no se ha de permitir que en la querella de inoficioso sea oida contra la hermana. Ademas de esto, se ha de decir que aquella que adió lo que se le dexó en el testamento, no es semejante á la que lo dexa de adir: y por esto, del extraño se ha de vindicar la mitad: y se ha de defender, que se le ha de privar de toda la mitad; como si toda ella pertenezca á esta: segun lo qual, no se anula todo el testamento, sino que se declara que en parte murió abintestato; aunque su última voluntad sea declarada como de furiosa. Pero si alguno juzgase que obteniendo la hija, se anuló todo el testamento; se dirá que la instituida tambien puede adir la herencia abintestato; porque la que ade la herencia que se le dexó en el testamento que juzgó que era válido, no parece que repudia la herencia legítima que realmente ignora

sibi deferri, cùm et hi, qui sciant, jus suum eligentes, id quod putant sibi competere, non amittant, quod evenit in patrono, qui judicium defuncti, falsa opinione motus, amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet non rectè totam hereditatem praeteritam vindicare: cùm rescisso testamento, etiam institutae salvum jus sit adeundae hereditatis.

que le corresponde; porque como tambien aquellos que estan ciertos de su derecho, aceptando aquello que juzgan que les corresponde, no lo pierden, como se verifica en el patrono que movido de falsa opinion se conformó con la disposicion del difunto; este no parece que repudió la posesion de los bienes, contra el testamento. De todo lo qual se manifiesta, que la preterida no debe vindicar toda la herencia, porque anulado el testamento, á la instituida tambien le queda salvo el derecho de adir la herencia.

Exposicion. La hija, de quien la madre no hizo mencion en su testamento, y obtuvo en la querella de inoficioso, le sucederá en la legítima, como dice el Jurisconsulto en esta ley, y lo mismo se dirá de la que fué instituida; porque declarado nulo el testamento por la querella de inoficioso, los hijos suceden á los padres en la legítima que les corresponde (1): si habia en el testamento alguna mejora á favor de alguno de ellos, deberá subsistir (2), y la percibirá el mejorado ademas de su legítima: de modo, que si la hija instituida, no lo fué en la parte que por su legítima debia haber, se le suplirá, como se ha dicho (3); y si fué instuida en mas de lo que le pertenecia percibir, se le disminuirá para completar la legítima de la desheredada: esto es lo que se debe practicar en este caso conforme á las últimas disposiciones del Derecho Real.

Scaevola *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XX. *Qui de inofficioso vult dicere, licèt negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere; toties enim ea indulgenda est, quoties, si verè filius esset, heres esset, aut bonorum possessor: ut interim et possideat, et alatur, et actionibus praejudicium non patiatur. Qui verò de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere, nec ali: ne unquam melioris sit con-*

Ley XX. Al que quiere querellarse de inoficioso, aunque se niegue que es hijo, no se le debe dar la posesion Carboniana de los bienes; porque esta se ha de dar siempre que, si fuera verdadero hijo, seria heredero, ó poseedor de los bienes; para que en el ínterin los posea y se alimente, y no se le perjudique en su derecho. Mas el que se querella de inoficioso, ni debe mover acciones, ni exercer otra alguna que la peticion de la herencia, ni debe ser alimentado; para que en tiempo alguno sea de mejor condi-

(1) *L.* 7 *tít.* 8 *Partid.* 6. (2) *L.* 24 *de Toro.* (3) *L.* 8 §. 8 *de este tít.*

ditionis, quàm si confitetur adversarius.

cion que si confesase el contrario.

Exposicion. La posesion que se da de los bienes del padre al hijo que se le niega serlo, para que se alimente de ellos ínterin se declara si lo es ó no, tiene lugar quando para la sucesion de la herencia solo le obsta la expresada controversia (1); y esta posesion no le compete al que quiere intentar la querella de inoficioso testamento, porque le perjudica la desheredacion del padre, pues el derecho á la sucesion abintestato pende del éxito dudoso de la querella.

Paulus *lib. 3 Responsorum.*

Lex XXI. *Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacitè rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem: non videri deseruisse querelam: et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.*

Ley XXI. Aquel que intentó la querella de inoficioso testamento, y por fraude del heredero escrito, que dixo que tácitamente se le habia rogado restituirle la tercera parte de la herencia, se desistió, no parece que la renunció, y por esto no se prohibe volver á la accion empezada.

Exposicion. En el caso de esta ley, el dolo del heredero motivó la querella en el que la habia propuesto; pero no se entiende que por ella perdió el derecho de continuarla, pues de lo contrario resultaria utilidad del dolo al autor de él, lo qual no es permitido por Derecho (2).

Concuerda con la ley 30 tít. 14 Partid. 6.

1 *Item quaesitum est, an heres audiendus est ante de inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea quae solvit? Respondit, ei qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere.*

1 Tambien se preguntó, si debe ser oido el heredero que pretende que se le restituyan aquellas cosas que pagó antes que se intentase la querella de inoficioso? Respondí, que á aquel que pagó el fideicomiso, sabiendo que no se debia, no le compete repiticion alguna por esta causa.

Exposicion. Se ha dicho (3) que si se declara nulo el testamento por la querella de inoficioso, quedan sin efecto las mandas y legados, y se pueden repetir si se hubiesen pagado; pero en el caso de este párrafo no se puede repetir el fideicomiso, que pagó el heredero constándole que no se debia pagar: la disparidad consiste en que lo que pagó el heredero instituido en el testamento, que despues se declaró nulo por la querella de inoficioso, lo pagó creyendo que el testamento era válido, y siempre debia valer: mas el que paga lo que le consta que no debe, no lo puede repetir, porque se entiende que su intencion fué donarlo, segun expresa la ley de Partida concordante.

(1) *L. 1 tít. 10 lib. 37 Dig.* (2) *L. 12 tít. 3 lib. 4 Dig.* (3) *L. 8 §. 16 de este tít.*

2 *Item respondit, evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto, adversus eum qui superavit, competere, et compensationem debiti.*

2 Tambien respondí, que vindicada la herencia por la querella de inoficioso, del que habia sido instituido heredero, se debe en todo observar lo mismo que si no se hubiera adido la herencia: y por esto se da tambien al instituido heredero, contra el que obtuvo la absoluta peticion de la deuda, y compensacion de lo que se le debe.

Exposicion. Quando se rescinde el testamento por la querella de inoficioso, respecto del heredero, es lo mismo que si no hubiese adido la herencia, como expresa este párrafo; porque se supone, que el testador no fué capaz de testar, que el testamento fué *ipso jure* nulo, y que de la adicion no resultaron los efectos de confusion y extincion de acciones, que se verificarian si hubiese adicion (1); y por esto le quedan indemnes al heredero los derechos contra el que obtuvo en la querella de inoficioso testamento.

Tryphoninus *lib. 17 Disputationum.*

Lex XXII. *Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accuset, si pater ejus legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem, quamquam in ejus esset potestate: nec prohiberi patrem dixi, jure filij accusare, nam indignatio filij est.*

Ley XXII. No se impide al hijo que acuse de inoficioso el testamento de la madre, si su padre recibe del testamento de ella algun legado, ó adiese la herencia, aunque estuviese en su potestad. Dixe que no se le prohibe al padre acusar en nombre del hijo, porque la querella es del hijo.

Exposicion. Si el padre, ó la madre deshereda al hijo sin justa causa, la injuria se le hace al hijo, así en suponer causa, que no dió, para la desheredacion, como en privarlo de la legítima que por natural piedad y derecho le debe; y por esto se ha dicho (2), que esta querella no la propone el padre en nombre suyo, sino en el del hijo. Tambien se expresa en esta ley, que el padre, aunque tenga al hijo en su potestad, no le perjudica en el derecho que le corresponde para la querella de inoficioso, aunque acepte el legado que se le dexó en el testamento, ni por otro acto que haga por sí sin el consentimiento del hijo.

1 *Et quaerebatur, si non obtinuisset in accusando, an, quod patri datum est, publicaretur: quoniam alij commodum victoriae parat. Et in hac causa nihil*

1 Tambien se preguntaba, si se confiscaria lo que se dió al padre, si no obtuviese en la acusacion: porque el interes de la victoria lo consigue para otro: y en esta causa no se trata

(1) *L.95 §.2 tít.3 lib.46 Dig.* (2) *L. 8 de este tít.*

ex officio patris, sed totum de meritis filij agitur: et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundùm testamentum pronuntiatum fuisset.

de cosa alguna perteneciente al padre, sino que solamente se trata de los méritos del hijo, y mas bien se ha de decir que el padre no pierde lo que se le dió, si se pronunció á favor del testamento.

Exposicion. Aunque el padre no obtenga en la querella de inoficioso que interpuso en nombre del hijo, no se le aplicará al fisco lo que al hijo se le dexaba en el testamento, porque, como se ha dicho en la exposicion antecedente, se trata de la causa del hijo y no de la del padre; y aunque hasta la constitucion de Constantino, los hijos no adquiriéron la propiedad en los bienes de las herencias de las madres (1), y por esta razon parece que el padre trataba en esta querella de su interes particular, se ha de entender, que en ella se tiene por principal la injuria hecha al hijo en la causa que contra él se supone para desheredarlo; y en estos términos se dice, que la causa de que en ella se trata es privativa del hijo.

2 *Multo magis, si mihi legatum testator dedit, cujus de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto: egóque hereditariam causam peregi, et victus sum: id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: utique si jam defunctus agere coeperat.*

2 Con mayor razon, si el testador me legó alguna cosa, y su hijo murió antes que se determinase la querella de inoficioso testamento, dexándome por heredero, y yo continué la causa de la herencia, y fuí vencido: no perderé lo que se me dexó en aquel testamento, si antes de morir contesté el pleyto.

Exposicion. En el caso de este párrafo el legatario no pierde el legado que se le dexó en el testamento; pues aunque continúe la querella, y de la declaracion á su favor le resulte privativa é inmediata utilidad, la continúa por la obligacion que tiene á ello (2), como heredero del hijo.

3 *Item si adrogavi eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento ejus, qui mihi legatum dedit, litémque peregero nomine filij nec obtinuero: perdere me legatum non oportet: quia non sum indignus, ut auferatur mihi à fisco id, quod derelictum est; cùm non proprio no-*

3 De la misma manera, si adrogué al que habia propuesto la querella de inoficioso testamento del que me dexó un legado, y en nombre del hijo continuase el pleyto, y fuese vencido, no debo perder el legado; porque no me hago indigno para que se me prive de él, y se aplique al Fisco, pues no litigué en mi

---

(1) *L. 1 tít. 60 lib. 6 Cód.* (2) *Auténtica Qui semel, tít. 43 lib. 7 Cód.; y la L. 16 §. Sed si minor, tít. 2 lib. 38 Dig.*

mine, sed jure cujusdam successionis egi.

propio nombre, sino como sucesor de otro.

Exposicion. Si el que adrogó continúa la querella de inoficioso que empezó el adrogado, aunque no obtenga en ella, no se le privará del legado que se le dexó en el testamento, porque la continúa como sucesor del adrogado; pues la adrogacion es muerte civil, y el adrogador sucesor del adrogado (1).

Paulus *lib. singulari de Inofficioso testamento.*

Lex XXIII. *Si ponas filium emancipatum praeteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum, heredem institutum esse: filius potest contra filium suum, testatoris nepotem petere bonorum possessionem: queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri; et ita jungetur filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit.*

Ley XXIII. Si supones que en el testamento no se hizo mencion del hijo emancipado, y que un hijo de este, que se retuvo en la potestad, fué instituido heredero, el hijo puede pedir la posesion de los bienes contra su hijo, nieto del testador; pero no se podrá querellar de inoficioso testamento; mas si fuese desheredado el hijo emancipado, se podrá querellar: y así se juntará á su hijo, y juntamente con él obtendrá la herencia.

Exposicion. Al hijo emancipado preterido no se le daba posesion de los bienes contra el testamento por Derecho antiguo de las doce tablas, porque no era heredero del padre; pero por Derecho Pretorio se le daba posesion (2); y si eran desheredados, como por la desheredacion cesaba la posesion de los bienes, en su defecto les competia la querella de inoficioso testamento (3): si se declaraba á su favor, el nieto instituido heredero sucedia al abuelo juntamente con su padre, como expresa esta ley y el edicto que trata sobre este particular (4). Despues se determinó el órden que se debe observar en las sucesiones abintestato, y se quitó la diferencia entre los hijos emancipados, y los que estan en la patria potestad, y la de la agnacion y cognacion (5). Por Derecho Real no hay diferencia entre los hijos que estan en la potestad y los emancipados: y en quanto al derecho de suceder ex-testamento y abintestato, el padre excluye al hijo para la sucesion de su padre y abuelo de su hijo (6), porque ocupa el primer grado para la sucesion abintestato.

Concuerda con la ley 6 *tit.* 8 *Partid.* 6.

1 *Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse, aut conduxerunt praedia, aliúdve quid simi-*

1 Si los desheredados compraron de los que fueron instituidos herederos la herencia, ó algunas cosas, sabiendo que ellos eran herederos, ó arrendaron los predios, ó hicieron algu-

(1) §. 1 *tít.* 11 *lib.* 3 *Institut.* (2) *L.* 1 §. 12 *tít.* 10 *lib.* 38 *Dig.*; *y la* 4 *tít.* 9 *lib.* 6 *Cód.* (3) *L.* 8 *tít.* 4 *lib.* 37 *Dig.* (4) *Tít.* 9 *lib.* 37 *Dig.* (5) *Cap.* 1 *tit.* 1 *novel.* 118 *collat.* 9. (6) *L.* 6 *de Toro.*

le fecerunt, vel solverunt heredi, quod testatori debebant: judicium defuncti agnoscere videntur, et á querela excluduntur.

na otra cosa semejante, ó pagaron al heredero lo que debian al testador, parece que aprueban la voluntad del difunto, y que son excluidos de la querella.

Exposicion. En los casos que se expresan en este párrafo, á los desheredados en el testamento no les compete la querella de inoficioso, porque se entiende que lo aprobaron y consintieron.

2 *Si duo sint filij exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere; pars ejus alteri accrescit. Idémque erit, et si tempore exclusus sit.*

2 Si se desheredaron dos hijos, y los dos propusieron la querella de inoficioso testamento, y despues el uno resolvió no continuarla, la parte de este se acrece al otro: y lo mismo se dice si fué excluido por el tiempo.

Exposicion. El hijo que interpuso la querella de inoficioso, ínterin el otro que tiene el mismo derecho no renuncie de él tácita, ó expresamente, solo puede obtener por ella la parte que por su legítima le corresponda (1); pero despues de renunciarla el hermano tácita, ó expresamente, al que obtuvo en la querella se le acrecerá la parte del que renunció, como á un coheredero abintestato, segun dice el Jurisconsulto en este párrafo, queda referido (2), y expresa la ley del Digesto (3).

Ulpianus *lib.* 48 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet, ut in una, atque eadem causa diversae sententiae proferantur. Quid enim, si fratre agente, heredes scripti diversi juris fuerint? quod si fuerit pro parte testatus, pro parte intestatus decesisse videbitur.*

Ley XXIV. Acerca de la querella de inoficioso, las mas veces suele suceder que en una misma causa se pronuncien diversas sentencias. ¿Y qué dirémos si querellándose el hermano, los herederos escritos no tuviesen un mismo derecho? En este caso parecerá que murió parte con testamento, y parte sin él.

Exposicion. Es principio constante de Derecho, que ninguno puede morir parte con testamento, y parte sin él (4), y mas en el caso de anularse el testamento por la querella de inoficioso, baxo el pretexto de que el testador no estaba capaz de testar quando otorgó el testamento; pues no se puede decir que estuvo capaz é incapaz para un mismo acto: ni parte de él se puede declarar nulo y parte válido, como ya se ha dicho (5). El Jurisconsulto Ulpiano dice en esta ley, que por la querella de inoficioso, el testamento se puede declarar

---

(1) *L.* 12 *tít.* 4 *Partid.* 6. (2) *L.* 8 §. 8 *de este tít.* (3) *L.* 2 *tít.* 4 *lib.* 5 *Dig.* (4) *L.* 7 *Dig. de Regul. juris.* (5) *L.* 15 §. 2 *de este tít.*

nulo en parte, y sucederse abintestato en quanto se rescinde; y ex-testamento, en la parte que subsiste, segun las diversas sentencias del Juez ó Jueces que conozcan de la querella: sin que se entienda que esto obsta á lo expresado arriba en esta exposicion, ni á lo referido en otra anterior (1), donde se dixo que no se podia morir parte con testamento, y parte abintestato; porque en el presente caso se verificó que el testador murió con testamento y disposicion absoluta de todos sus bienes; y aunque despues se rescinda con el colorido de demencia ó furor, verdaderamente no hubo la demencia ni el furor que se supone; é instruido el Juez, que conoce de la querella, de la parte en que el testador faltó á la piedad y obligacion natural, solamente en esta parte declara nulo el testamento, pudiéndose verificar, que siendo dos hijos los desheredados, y otro el instituido heredero, solo en el uno se justifique justa causa para la desheredacion, y que excluido el legítimamente desheredado, el instituido heredero, y el que obtuvo en la querella sucedan segun la sentencia del Juez, el uno ex-testamento, y el otro abintestato, en los términos que ya se ha dicho.

Idem *lib.* 2 *Disputationum.*

Esta ley se corrige por la 5 tít. 8: la 4 tít. 15 Partid. 6: la 16 de Toro; y la 10 tít. 6 lib. 5 Recopil.

Lex XXV. *Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur, potest dici inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet: aut si minus habeat, quod deest, viri boni arbitratu repleatur, aut certè conferri oportere id, quod donatum est.*

Ley XXV. Si no se donó por causa de muerte, sino entre vivos, pero con esta contemplacion, para que se tenga en lugar de la quarta, se puede decir que cesa la querella de inoficioso, si percibe la quarta en la donacion; pero si percibe menos, lo que falta se ha de completar segun parezca al Juez, y ciertamente se ha de traer á colacion lo que se donó.

Exposicion. Esta ley se corrige por la citada de la Partida (2), en quanto á que no tenga lugar la querella de inoficioso si el padre le hace al hijo donacion *inter vivos* para que se compute en la quarta; y si la donacion no llegase á ella, se supla lo que falte para completarla; porque ademas de que la legítima de los hijos es todos los bienes de los padres, excepto la quinta parte, como se ha dicho (3): esta legítima se les ha de dexar con el título de institucion; y la donacion hecha á alguno de los hijos, no se cuenta en parte de su legítima, al tiempo de la division con los demas hermanos (4), como no exceda del tercio y quinto, en que puede mejorarlo; porque aunque no lo exprese, se entiende que lo mejoró en ella (5): y si el hijo que recibió la donacion no quiere heredar al padre, la retendrá toda, en quanto no exceda del tercio y quinto, y de la legítima que debe haber segun el importe de los bienes del padre, ó al tiempo que se le hizo la donacion, ó al de su muerte, segun quiera elegir (6). Se ha de tener entendido, que las donaciones de que se habla, y se dice que no se traen á colacion, son las que se hicieron sin expresion de causa; aunque esto tiene tambien las limitaciones que se dirán en su lugar: pero las que se hicieron con expresion de causa, v. g. por causa de dote, &c. se traen á colacion, como expresa la ley de Toro próxîma citada.

(1) *L.* 15 §. 2 *de este tít.* (2) *L.* 8 §. 6 *de este tít.* (3) *L.* 8 §. 6 *de este tít.* (4) *L.* 4 *tít.* 15 *Partid.* 6. (5) *L.* 16 *de Toro; y la* 10 *tít.* 6 *lib.* 5 *Recop.* (6) *L.* 29 *de Toro.*

N

1 *Si quis cum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam instituat: dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querelam instituisse.*

1 Si alguno no pudiendo querellarse de inoficioso, admitido á la querella intentase que se anule en parte el testamento, y eligiese un heredero contra quien dirija la querella de inoficioso, se ha de decir que él intentó la querella con efecto, porque el testamento vale en parte, y las personas que le preceden fueron excluidas.

Exposicion. La querella de inoficioso testamento se dice que compete solamente á los que por derecho deben ser instituidos en su legítima, porque estos la interponen en utilidad propia; pero como es una acusacion pública, qualquiera extraño es admitido á ella; y si se dice que ningun extraño la puede intentar, es porque en el testamento no se le agravió, ni de ella le puede resultar utilidad (1). En el caso de este párrafo, aunque no se le agravió al que interpuso la querella, porque al tiempo que se otorgó el testamento le precedian otros; por la falta de ellos quedó en el primer lugar para la sucesion abintestato, y por esto dice el Jurisconsulto, que propuso la querella con efecto, esto es, que de ella le resultó utilidad.

Idem *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex XXVI. *Si sub hac conditione fuerit heres institutus, si Stichum manumiserit, et manumisisset: et posteaquam manumisit, inofficiosum, vel injustum testamentum pronuntietur; aequum est huic quoque succurri, ut servi pretium à manumisso accipiat: ne frustra servum perdat.*

Ley XXVI. Si el heredero fué instituido baxo de esta condicion, si manumitiese á Estico, y lo manumitiese, y despues que lo manumitió se declarase el testamento inoficioso ó injusto, es conforme á equidad, que tambien se socorra á este, para que perciba del manumitido el precio del siervo, y no lo pierda por engaño.

Exposicion. Declarado nulo el testamento en vista de la querella de inoficioso, el siervo manumitido debe satisfacer su importe al heredero que lo manumitió por cumplir con la condicion baxo la qual fué instituido; pues no se le puede imputar culpa alguna para ser excluido de la repeticion del precio del siervo (2), ni es razon que este adquiera el beneficio de la libertad (3) en perjuicio del que lo manumitió con la buena fe de adquirir la herencia (4); y en este caso no se le han de dar al heredero los veinte sueldos, que es el precio legal de los siervos (5), sino todo su valor, como se ha dicho.

Idem *lib.* 6 *Opinionum.*

Lex XXVII. *Si instituta*

Ley XXVII. Si propuesta la acu-

(1) *L.* 6 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 203 *Dig. de Regul. juris.* (3) *L.* 106 *Dig. de Regul. juris.* (4) *L.* 206 *Dig. de Regul. juris.* (5) *L.* 8 §. 17 *de este tít.*

de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactione praestatur; inofficiosi causam integram esse, placuit.

sacion de inoficioso testamento, se transigió el pleyto por pacto, y no se da por el heredero lo que se prometió en la transaccion, se determinó que quedase íntegra la causa de inoficioso.

Exposicion. El heredero que no cumplió lo que transigió con el que interpuso la querella de inoficioso, mas bien se puede decir que trató de engañarlo, que de transigir (1); y por esto se dice, que no pierde el derecho de continuarla.

1 *Ei, qui se filium ejus esse adfirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.*

1 A el que afirma que es hijo de aquel que lo negó en el testamento, y sin embargo lo desheredó, se le da la querella de inoficioso testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo, al que dice ser hijo del testador no le compete otro remedio sino la querella de inoficioso, segun se ha dicho (2), pues la desheredacion lo supone hijo (3); pero para obtener en ella ha de justificar que es hijo, haciéndolo constar de los modos que esto se prueba, v. g. que nació de aquella con quien su padre estuvo legítimamente casado, y que al tiempo de su concepcion cohabitaba con ella (4); pues de otro modo que este y otros semejantes, es imposible esta justificacion (5).

Concuerda con la ley 9 Cód. de este tít.

2 *De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.*

2 Ni aun el soldado puede acusar de inoficioso el testamento del soldado.

Exposicion. Los soldados tienen precision de observar en sus testamentos las disposiciones de las leyes (6), y por esto no tiene lugar contra sus testamentos la querella de inoficioso.

3 *De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, et obtinuerat, sed scriptus heres appellaverat; placuit, interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro par-*

3 Un nieto habia seguido, por su legítima, la querella de inoficioso testamento contra su tio, ú otro heredero escrito, y habia obtenido en ella; pero el heredero escrito habia apelado. Se determinó, que por su pobreza se le señalasen alimentos al pupilo interinamente, segun las facultades que se pedian por su parte, por la quere-

(1) *L. 9 §. 2 tít. 15 lib. 2 Dig.* (2) *Ley 20 de este tít.* (3) *L. 132 Dig. de Verbor. obligat.* (4) *L. 6 tít. 6 lib. 1 Dig.* (5) *L. 38 tít. 1 lib. 35 Dig.* (6) *L. 1 tít. 1 lib. 29 Dig.*

te ei vindicabantur, decerni: eáque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

lla de inoficioso testamento: y que la parte contraria tenia precision de dárselos hasta que el pleyto se finalizase.

Exposicion. En el caso de este párrafo el que litiga con el nieto le debe suministrar alimentos; pues ademas de presumirse que interpuso la querella con justicia, por la sentencia pronunciada á su favor (1), los padres y abuelos deben alimentar á los hijos y nietos que no tienen de donde alimentarse (2).

4 *De testamento matris, quae existimans periisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.*

4 El hijo puede acusar de inoficioso el testamento de su madre, que por juzgar que habia muerto, nombró á otro por su heredero.

Exposicion. La madre debió hacer mencion de su hijo en su testamento, ínterin no le constase con evidencia que habia fallecido, y por esto compete la querella de inoficioso testamento; y no se conservarán las mandas y legados contenidos en él, sin embargo de lo dispuesto por la ley de Toro (3), porque en este caso se presume que no se hubieran dexado, si la madre no hubiera otorgado el testamento en la inteligencia de que su hijo habia muerto; del mismo modo que se revocan absolutamente las donaciones, si el que donó tiene hijos despues que otorgó el testamento en que se contienen (4).

Paulus *libro singulari de Septemviralibus judiciis.*

Lex XXVIII. *Cum mater militem filium falsò audisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset: Divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere: ita ut libertates, et legata praestentur: hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adjicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.*

Ley XXVIII. La madre porque oyó que habia muerto su hijo que era soldado, siendo incierto, nombró otros herederos en su testamento: el Emperador Adriano decretó, que la herencia pertenecia al hijo, de modo que se den las libertades y los legados. Aquí se ha de observar lo que se dice de los legados y de las libertades: porque quando se redarguye de falso el testamento, no es válida cosa alguna de él.

Exposicion. Quando el testador nombró tutor á sus hijos en el testamento, no se entiende que lo nombró al que ignoraba (5), pues en las últimas disposiciones la voluntad verisímil del testador no se extiende de una persona á otra, aunque se verifique la misma razon, porque es necesario expresion de la persona que instituye por heredero (6): pero esto no obstante, en el caso de esta ley el Emperador Adriano, en favor del testamento determinó que heredase el hijo por la presunta voluntad del testador; y aunque por presuncion legal no se admite

(1) *L.* 64 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 5 *tít.* 3 *lib.* 25 *Dig.* (3) *L.* 24 *de Toro.* (4) *L.* 8 *tít.* 4 *Partid.* 5. (5) *L.* 16 *tít.* 2 *lib.* 26 *Dig.* (6) *L.* 21 *tít.* 1 *lib.* 28 *Dig.*

esta extension, quando dexó de instituirlo sin culpa suya se tiene por instituido, y cesa la querella de inoficioso (1), y por consiguiente subsisten las libertades y legados: pero por la razon expresada en la exposicion antecedente, parece se ha de decir, que no deben subsistir las mandas, legados ni libertades contenidas en el testamento; pues si la ley presume que el padre ó la madre hubieran instituido al hijo por heredero si no lo hubieran tenido por muerto, tambien es presuncion legal que el padre ama á sus hijos mas que á los extraños, y que si hubiera sabido que vivia el que creia muerto, no solo lo hubiera instituido heredero, sino que no hubiera dexado las mandas y libertades, para no disminuir la herencia (2).

Ulpianus *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XXIX. *Si suspecta collusio fit legatariis inter scriptos heredes, et eum, qui de inofficioso testamento agit: adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri constitutum est: eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit.*

Ley XXIX. Si los legatarios sospechan alguna colusion entre los herederos escritos y el que acusa de inoficioso el testamento, deben tambien concurrir los legatarios: y está determinado que defiendan la voluntad del difunto: tambien les es permitido el apelar, si se pronunciase contra el testamento.

Exposicion. Para que á los legatarios, juntamente con el heredero, se les admita como partes interesadas á defender el testamento que se acusa de inoficioso, basta la sospecha de colusion; pues si tienen derecho para apelar, como expresa esta ley, con mayor razon se les ha de permitir que asistan con el heredero á la defensa del testamento, para que no haya colusion; lo qual les es mas favorable que asistir á la apelacion para remedio del daño que causó (3).

1 *De inofficioso testamento matris, spurij quoque filij dicere possunt.*

1 Los hijos espurios pueden tambien acusar de inoficioso el testamento de la madre.

Exposicion. Á los hijos espurios les compete la querella de inoficioso contra el testamento de la madre, porque le suceden ex-testamento y abintestato, del mismo modo que los legítimos, segun la ley de Partida (4), la qual se corrige por la de Toro (5) en quanto á que las hereden en concurrencia de los legítimos, permitiéndoles que quando tienen hijos legítimos les dexen la quinta parte, de que pueden disponer á favor de su alma, no siendo hijos de dañado ni punible ayuntamiento: la razon de diversidad en los hijos ilegítimos respecto las madres y los padres, es, que aquellas son ciertas, y los padres no (6).

2 *Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione res transactione decissa sit, tamen testamentum in suo jure manet:*

2 Aunque despues de propuesta la querella de inoficioso testamento se determine la causa por transaccion, esto no obstante permanece en su

(1) *L. 3 Cód. de este tít.* (2) *L. 30 tít. 42; y la 6 tít. 25 lib. 6 Cód.* (3) *L. 5 tít. 4 lib. 2 Cód.* (4) *L. 11 tít. 13 Partid. 6.* (5) *L. 9 de Toro; y 7 tít. 8 lib. 5 Recop.* (6) *L. 5 tít. 4 lib. 1 Dig.; y la 11 tít. 3 Partid. 6.*

et ideo data in eo libertates, atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem.

fuerza el testamento: y por esto subsisten válidas las libertades, y tambien los legados, hasta donde lo permite la falcidia.

Exposicion. La transaccion entre el heredero y el que interpuso la querella de inoficioso, no perjudica á los interesados en el testamento (1): por esto subsisten las mandas y legados, y el derecho de sacar la quarta falcidia (2), del mismo modo que si no se hubiera transigido.

3 *Quoniam foemina nullum adoptare filium sine jussu Principis potest: nec de inofficioso testamento ejus, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest.*

3 Porque la muger no puede adoptar á alguno por hijo sin permiso del Príncipe: tampoco puede acusar de inoficioso el testamento de aquella, que falsamente creia que era su madre adoptiva.

Exposicion. Las mugeres no pueden adoptar sin el permiso del Príncipe (3): y como la adopcion hecha sin esta licencia es nula, no le compete la querella de inoficioso contra el testamento del que adoptó por hijo sin la expresada facultad, segun se dice en este párrafo.

4 *In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.*

4 Es conveniente que se acuse el testamento de inoficioso en la provincia, en donde los herederos escritos tienen su domicilio.

Exposicion. La querella de inoficioso se dirige contra la persona del heredero escrito, á quien para que el testamento se declare válido, como ya se ha dicho, le incumbe probar que el que la interpone fué legítimamente desheredado; y por esto el heredero debe responder á ella en el lugar de su propio domicilio (4).

Marcianus *lib. 4 Institutionum.*

Lex XXX. *Adversus testamentum filij in adoptionem dati, pater naturalis recté de inofficioso testamento agere potest.*

Ley XXX. El padre natural con derecho puede intentar la querella de inoficioso, contra el hijo dado en adopcion.

Exposicion. Esta ley se ha de entender que habla despues de extinguida la adopcion del hijo; pues mientras permanecia la adopcion y adrogacion, las personas y bienes de los agnados y adrogados pasaban á la potestad de los que los adoptaron y adrogaron (5), y fenecido este parentesco y potestad legal, absolutamente se acaban todos sus efectos, como si no hubiese habido tal adopcion y adrogacion (6): el hijo á quien su padre dió en adopcion, si lo desheredase le competerá la querella de inoficioso, como dice esta ley; pues la adopcion no lo privó, ni pudo privarle del vínculo natural de la sangre: por la misma razon

(1) *L. 3 tít. 15 lib. 1 Dig.* (2) *L. 1 tít. 2 lib. 35 Dig.* (3) *L. 5 tít. 48 lib. 8 Cód.* (4) *L. 2 tít. 14 lib. 3 Cód.* (5) *L. 15 tít. 7 lib. 1 Dig.* (6) *L. 13 tít. 7 lib. 1 Dig.*

se le da tambien al que en este caso le compete, la querella de inoficioso, segun la constitucion de Justiniano (1). Por Derecho Real, sin distincion alguna, los hijos heredan â los padres en todos sus bienes, excepto la quinta parte de ellos, y los padres á los hijos en las dos terceras partes; y siempre que en sus testamentos priven los padres á los hijos, ó estos á sus padres, de esta legítima que les corresponde, pueden usar de la querella de inoficioso, en los términos que ya se ha expresado en este título.

Concuerda con la ley 13 tít. 7 Partid. 6.

1 *Tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus quod testamento datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento, Divi Severus, et Antoninus scripserunt.*

1 Los Emperadores Severo y Antonino respondieron, que los tutores podian acusar el testamento de inoficioso ó falso, en nombre del pupilo, sin perder lo que se les dexó en él.

Exposicion. En el caso de este párrafo se querella el Juez en nombre del pupilo, precisado de su oficio; y por esto no le perjudica para la percepcion de lo que se le dexó en el testamento.

Paulus *libro singulari de Septemviralibus judiciis.*

Lex XXXI. *Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare: an sequens admittatur, videndum est: et placuit posse: ut fiat successioni locus.*

Ley XXXI. Si el que es admitido á la acusacion no quiere, ó no puede acusar, se ha de ver si puede ser admitido el que se sigue: y se determinó, que puede, para que se haga lugar á la sucesion.

Exposicion. Ya queda expresado en este título, que la querella de inoficioso testamento se puede intentar segun el órden que se observa para la sucesion abintestato; y si el que obtiene el primer lugar para esta sucesion no quiere ó no puede proponerla, lo puede hacer el que se sigue, como dice esta ley: sus Expositores estan discordes sobre quien se ha de entender que es el que se sigue para poder proponer útilmente la querella. El Jurisconsulto Paulo, de quien se tomó, dice, que si el testador desheredó á su hijo, y este no pudo, ó no quiso intentar la querella de inoficioso testamento, el que se le sigue para poder intentarla útilmente, es su hijo. Juliano, Pomponio, Marcelo y Escévola dicen, que pasa este derecho al que obtiene el primer lugar en la linea que se sigue en defecto de la del desheredado; de modo, que si el hijo desheredado muere antes que el padre que lo desheredó, el nieto del testador no puede intentar la querella de inoficioso (2), sino el que tiene el primer lugar para la sucesion abintestato de la linea inmediata, ó siguiente despues de la del desheredado, como va dicho. Tambien le negaban al hijo la transmision de esta querella en el caso de la ley del Código (3). Para que en él no se determinase segun la opinion mas comun, que era la de Juliano, Pomponio y sus sequaces, fué precisa la citada constitucion, en la qual trata Justiniano de inhumanos á los mencionados Jurisconsultos, porque á la verdad su sentir en este particular, mas bien se funda

(1) *L.* 10 *tít.* 48 *lib.* 8 *Cód.* (2) *L.* 9 §. 2 *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 34 *Cód. de este tít.*

en sutilezas de Derecho, que en humanidad y equidad: pero la duda de si el hijo puede intentar la querella de inoficioso quando su padre fué desheredado en el testamento, y no quiso, ó no pudo usar de ella, se halla al presente sin decidir, porque la variedad de opinar sobre este particular continúa en nuestros modernos Escritores. La opinion de que el hijo no puede intentar la querella de inoficioso quando el padre no quiso ó no pudo intentarla, se funda en que el testador que tiene hijo, y nieto (hijo de él), solo tiene obligacion á instituir por heredero al hijo, ó á desheredarlo con expresion de legítima causa: ni al nieto se le hace injuria en no hacer mencion de él en el testamento, porque viviendo su padre no tiene el abuelo obligacion á instituirlo heredero (1), y por consiguiente no puede intentar útilmente la querella de inoficioso mientras el padre le preceda en el derecho de heredar (2): ni se puede querellar por la injuria qué se le hizo á su padre en desheredarlo, porque el padre renunció de ella; y ni aun al padre se le permite proponer esta querella en nombre del hijo, contra su voluntad, como ya se ha dicho (3). Los Escritores modernos que siguen esta opinion, en su confirmacion citan las leyes del Digesto (4), y otras tomadas de los Jurisconsultos Juliano y los demas que fueron de la misma opinion. Los fundamentos de la contraria son, que al hijo no le debe perjudicar la causa que su padre dió para la desheredacion (5): que removido el padre para la sucesion, queda el nieto para ella en el primer lugar, del mismo modo que si hubiera muerto (6); y por consiguiente, segun el órden de suceder ex-testamento y abintestato, el abuelo, á falta del hijo, tiene obligacion á instituir por su heredero al nieto, y de lo contrario se rompe el testamento (7), porque quedando el primero para la sucesion, le hace injuria en privarlo de la herencia que por derecho le corresponde. En la presente ley, en la qual se fundan los que siguen esta opinion, parece que está bastante expresa la opinion del Jurisconsulto Paulo: y si el Emperador Justiniano en la ley del Código citada arriba, declaró á favor de la opinion de Paulo y sus sequaces, que se transmitia al hijo la querella de inoficioso, tratando de inhumanos á los de la opinion contraria, porque lo privaban de todo recurso para la sucesion del abuelo; del mismo modo se le priva de la sucesion en el presente caso, y con la misma razon se puede tratar de inhumanos á los que quieren que pase este derecho á los de otra linea, quedando excluidos sin culpa suya, todos los de la linea predilecta. Por lo qual, sin embargo de los graves fundamentos de los que siguen la opinion contraria, y la grande autoridad de los que la llevan; separándonos de las sutilezas de Derecho, tengo por cierto que el nieto puede pedir que se declare nulo el testamento de su abuelo, en el qual se desheredó á su padre, y no se le instituyó á él heredero: ademas de ser esta opinion equitativa, y conforme á la mente de Justiniano en la ley citada del Código, lo es tambien á la de nuestros Soberanos Legisladores, cuya voluntad es que todas sus legales disposiciones se conformen con la razon, equidad y justicia, sin atender á los ápices, ni escrupulosidades del Derecho Comun. La ley de Toro (8) parece que confirma nuestra opinion, pues dice: *que los ascendientes legítimos sucedan por su órden y linea derecha ex-testamento y abintestato á sus descendientes, en el caso que los ascendientes no tengan hijos, descendientes legítimos, ó que tengan derecho de los heredar*: lo qual parece que se ha de entender tanto en las sucesiones ex-testamento, como abintestato; y quiere que para la sucesion se atienda á la linea y al grado sin distincion alguna, y sin atender á si los hijos estan en la potestad de los padres, ó fuera de ella.

1 *Quantum ad inofficiosi li-*

1 Por lo que corresponde á la

(1) *L.* 9 §. 10 *tít.* 2; *y la* 13 *tít.* 3 *lib.* 28 *Dig.* (2) *L.* 1 *tít.* 8 *Partid.* 6. (3) *L.* 8 *de este tít.* (4) *L.* 9 §. 2 *tít.* 2: *la* 6 *tít.* 3 *lib.* 28: *la* 1 §. 6 *tít.* 9 *lib.* 37 *Dig.* (5) *L.* 3 §. 5 *tít.* 4 *lib.* 37 *Dig.* (6) *L.* 1 §. 5 *tít.* 9 *lib.* 37 *Dig.* (7) *L.* 13 *tít.* 3 *lib.* 28 *Dig.* (8) *L.* 6 *de Toro.*

berorum, vel parentum querelam pertinet, nihil interest quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus.

querella de inoficioso de los hijos, ó de los padres, nada importa que sea el heredero escrito alguno de los hijos, ó extraño, ó á los municipios.

Exposicion. Siempre que se verifique que se le priva de su legítima al que por Derecho le corresponde, le compete la querella de inoficioso, para que el testamento se declare nulo respecto la parte que debe haber, y en que fué perjudicado; pues su queja solo se limita á la parte que segun Derecho puede pedir.

2 *Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit: maximè si eam portionem non possideam, vel jure suo possideam.*

2 Si fuere heredero del que fué instituido en el testamento que quiere acusar de inoficioso, no me perjudicará, en espècial si no poseo aquella parte, ó la posea en su nombre.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que aprobó el testamento aquel á quien le compete la querella de inoficioso; y como, segun Derecho, el mismo que se querella se dice que es heredero del que se querella (1), la acusacion se limitará á la parte de herencia que correspondió á su coheredero, porque en este caso se consideran dos herencias, la primera del que desheredó á el que debió instituir heredero, y la segunda la del extraño que fué instituido heredero. Se dice que aquel que se querelló del primer testamento puede continuar la querella, para que se declare nulo respecto aquella parte que su coheredero heredó de la herencia del primer testador: y en estos términos, al que propuso la querella y obtuvo en ella, se le entregará íntegra la herencia del primer testador, que debe percibir como heredero abintestato; y de los bienes propios del último testador, lo que le corresponda como á heredero de él.

3 *Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat: nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione.*

3 Lo contrario dirémos si me legase aquella cosa que alguno habia recibido por aquel testamento, porque si la acepto, seré repelido de la acusacion.

Exposicion. El que acepta el legado que se le dexa en el testamento, por el mero hecho de la aceptacion lo aprueba, y por consiguiente, si despues quiere intentar contra él la querella de inoficioso, debe ser repelido, como se expresa en este párrafo. La razon de diversidad entre el legatario que acepta el legado dexado en el testamento, y el que acepta la herencia del heredero instituido en el testamento inoficioso, consiste en que este no es propiamente heredero del primer testador, sino del segundo, y por la aceptacion de la herencia de este no se entiende que aprobó el testamento que quiere acusar de inoficioso.

4 *Quid ergo, si alias voluntatem testatoris probaverim?*

4 ¿Pero qué dirémos si de otro modo aprobase la voluntad del tes-

(1) *L.* 14 *tít.* 24 *lib.* 6 *Cód.*

puta in testamento adscripserim, post mortem patris consentire me? repellendus sum ab accusatione.

tador? v. g. si pusiese por escrito en el testamento, despues de la muerte de mi padre, que consentia en él: seré repelido de la acusacion.

Exposicion. Quando el hijo, á quien le competia la querella de inoficioso, despues de la muerte del padre consiente en la desheredacion tácita ó expresamente, no será admitido á esta querella, segun se ha dicho.

Idem *lib. singul. de Inofficioso testamento.*

Lex XXXII. *Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit, procurationémve susceperit, removetur ab accusatione: agnovisse enim videtur, qui quale quale judicium defuncti comprobavit.*

Concuerda con la ley 6 *tít.* 8 *Partid.* 6.

Ley XXXII. Si el desheredado fuese Abogado del que pedia el legado dexado en el testamento, ó fuese su procurador, será removido de la acusacion: porque parece que lo consintió el que de alguna manera comprobó la voluntad del difunto.

Exposicion. El que aboga á favor del legatario no puede querellarse contra el testamento en que se dexó el legado que defiende, como dice esta ley y su concordante, porque como esto no lo hace por necesidad, se entiende que aprueba el testamento.

1 *Si legatario heres exstiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus an sit summovendus ab hac accusatione: certum est enim judicium defuncti: et rursus nihil ei ex testamento relictum verum est; tutius tamen fecerit, si se abstinuerit à petitione legati.*

1 Si el desheredado fuese heredero del legatario, y pidiese el legado, veamos si ha de ser removido de esta acusacion, porque es cierta la voluntad del difunto, y ademas de esto es verdad que nada se le dexó á él por el testamento; pero hará mejor si se abstuviese de la peticion del legado.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho ya (1): pero si protestase que por la percepcion del legado no es su intencion aprobar el testamento, no le perjudicará al derecho de querellarse, como expresa la ley de Partida (2).

TITULO TERCERO.

De Hereditatis petitione.

Concuerda con el tít. 31 *lib.* 3 *Cód.*; *y el* 14 *Part.* 6.

EN el título antecedente se ha tratado de la querella de inoficioso testamento, que es una especie de peticion de la herencia contra el poseedor de ella, con el título de heredero; y en este se trata de la peticion de la herencia, que generalmente se da contra qualquiera poseedor de ella, ó de alguna parte, ó de cosa perteneciente á ella. La peticion de la herencia se dice peticion y no ac-

(1) *L.* 10 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 5 *tít.* 8 *Partid.* 6.

cion, porque los Jurisconsulto llaman así á las acciones reales (1). Puede ser por Derecho Civil, por el Pretorio, ó en virtud de la constitucion del Senado, de que fué autor el Emperador Adriano. Es universal, ó particular: universal, si se pide toda la herencia: particular, si se pide parte de ella. Contiene dos partes: la primera ser declarado heredero; y la segunda que se mande restituir los bienes hereditarios que otro posee. Compete á todos los sucesores universales del difunto, esto es, á todos los que no le suceden por título particular: la peticion como heredero abintestato no se da hasta que se declara no tener lugar la que intentó el que pidió como heredero ex-testamento. Se da contra los que poseen la herencia, ó parte de ella como herederos ó poseedores, y contra los que la obtuvieron de estos. Ante todas cosas es preciso que conste de la muerte de aquel cuya herencia se pide. Tambien se da esta peticion al fideicomisario universal, de la qual se tratará en su propio título. De esta peticion, de la querella de inoficioso testamento, y de los demas juicios sobre testamentos conocian en Roma los cien Varones: hoy conocen de ella los Jueces ordinarios, como de las demas causas: sobre todo lo qual, y demas que corresponde á este título, se dirá por su órden.

Gajus *lib.6 ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Hereditas ad nos pertinet aut vetere jure, aut novo. Vetere è lege duodecim Tabularum: vel ex testamento, quod jure factum est.*

Ley I. La herencia nos pertenece ó por Derecho antiguo, ó nuevo: por el antiguo, v. g. las leyes de las doce tablas, ó por testamento hecho segun Derecho.

Exposicion. Derecho antiguo se llama el de las doce tablas, y por este dice el Jurisconsulto que nos compete el de suceder abintestato; pues aunque la facultad de testar viene tambien de las expresadas leyes (2), y la herencia que adquirimos por testamento, tambien se puede decir que nos la confiere la ley (3); llamamos legítima á la sucesion abintestató, porque esta puramente nos viene por ministerio de la ley, á diferencia de la que nos viene por testamento, que tambien la adquirimos por disposicion del testador (4). Las palabras *jure factum est* no se han de entender precisamente del testamento que al principio se hizo segun Derecho y despues se anuló, sino del que fué hecho conforme á Derecho, y permaneció sin que despues se rompiese ni anulase, porque en este caso no se sucede ex-testamento, sino abintestato.

Ulpianus *lib. 15 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 13 tít. 6 Part. 6.*

Lex II. *Sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus.*

Ley II. Ya sea que seamos herederos en nombre de otro, ó en su propio nombre, ó por otros.

Exposicion. Podemos ser herederos de otro si directamente somos instituidos, si lo son los siervos que estan en nuestro dominio (5), ó los hijos que estan en nuestra potestad, por contemplacion nuestra, ó somos instituidos por fideicomiso. Algunos dicen, que las palabras *sive per se* estan de mas, porque no podemos ser herederos sino instituyéndonos á nosotros mismos, ó instituyendo á

---

(1) *L.* 178 §. 2 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 120 *Dig. de Verbor. significat.* (3) *L.* 130 *Dig. de Verbor. significat.* (4) *L.* 3 §. 2 *tít.* 2 *lib.* 17 *Dig.* (5) *L.* 79 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.*; *y la* 13 *tit.* 6 *Partid.* 6.

los que estan en nuestra potestad: sin embargo, la ley de Partida concordante con esta, aprueba la division expresada en ella, añadiendo, que si al hijo que está en la potestad del padre, lo instituye alguno por su heredero para que la herencia sea para él, y no para el padre, el hijo adquirirá la herencia para sí, y el padre solo tendrá el usufructo de ella.

Gajus *lib.* 6 *ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam jusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Sejo heres exstitit, nos heredes facti sumus: sicuti Titij hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seij. Vel ab intestato: fortè quod sui heredes defuncto sumus, vel agnati, vel quod manumisimus defunctum; quódve parens noster manumiserit. Novo jure fiunt heredes omnes, qui ex Senatusconsultis, aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur.*

Concuerda con la ley 13 *tít.* 6 *Partid.* 6.

Ley III. Como si mandásemos adir la herencia á aquella persona que estaba en nuestra potestad, y fué instituida. Y tambien si nosotros fuimos instituidos herederos de Ticio, que fué heredero de Seyo: así como podemos entender que la herencia de Ticio es nuestra, podemos creer que es la de Seyo. Ó que somos herederos abintestato, porque somos herederos suyos, ó agnados del difunto, ó porque le manumitimos, ó porque lo manumitió nuestro padre. Por Derecho nuevo son herederos todos los que ó por constituciones del Senado, ó por otras constituciones son llamados á la herencia.

Exposicion. Quando el siervo es instituido heredero, ó el hijo de familias por contemplacion del padre, es necesario que el padre ó el señor le mande adir la herencia, porque sin su consentimiento no los pueden hacer responsables á las obligaciones que resultan de su aceptacion (1). Quando Pedro hereda á Juan, y Francisco á Pedro, Francisco adquiere la herencia de Pedro y de Juan; y en estos términos se dice, que el heredero del heredero es tambien heredero del que murió primero (2); esto es, no por sí directamente, sino por sucesion é inindirectamente (3); y por esto dice el Jurisconsulto, que le compete la peticion de la herencia al heredero del heredero. Para la sucesion abintestato, por las leyes de las doce tablas ocupan el primer lugar los que tienen derecho de suidad (4); pues aunque se dice que el dominio del difunto continúa en ellos (5), esto se entiende por ficcion del Derecho; pero verdaderamente, ni los hijos tienen dominio en los bienes de sus padres, ni lo pueden tener mientras estan en su potestad. Despues de los que tienen derecho de suidad, suceden los patronos y los agnados (6). Por Derecho posterior al de las doce tablas, que el Jurisconsulto llama Derecho nuevo, se admitiéron las madres á la sucesion abintestato de sus hijos (7), y los hijos á la de las madres (8). Los cognados fueron tambien llamados á la de sus cognados (9); y la costumbre introduxo que todos los bienes del que se daba en adrogacion, pasasen al que lo adrogó (10), y el adrogado sucedia al que lo adrogaba, si moria en su potestad, como si fuera hi-

(1) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (2) *L.* 14 *tít.* 24 *lib.* 6 *Cód.* (3) *L.* 103 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.* (4) §. 1 *tít.* 1 *lib.* 3 *Instit.* (5) *L.* 11 *tít.* 2 *lib.* 28 *Dig.*; *y la* 21 *tít.* 3 *Partid.* 6. (6) §. 1 *tít.* 1; *y el* §. 1 *tít.* 8 *lib.* 3 *Instit.* (7) §. 1 *tít.* 3 *lib.* 3 *Instit.* (8) §. 1 *tít.* 4 *lib.* 3 *Instit.* (9) §. 1 *tít.* 5 *lib.* 3 *Instit.* (10) §. 1 *tít.* 11 *lib.* 3 *Instit.*

jo natural y legítimo (1). Por Derecho Real de España se observa este órden en las sucesiones abintestato: el primer lugar lo tienen los descendientes, en su defecto los ascendientes, y últimamente los colaterales, sin distincion de los que están en la patria potestad y los que no lo están, ni de los agnados y cognados; sobre lo qual se dirá con la extension que corresponde, quando se trate de las sucesiones abintestato.

Paulus *lib. 1 ad Edictum.*

Lex IV. *Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat: etiam id, quod postea coepit possidere, restituet.*

Ley IV. Si pido la herencia á aquel que poseia una cosa, sobre la qual solamente se litigaba, aun aquello que despues posea, tambien me lo ha de restituir.

Exposicion. Si la peticion de la herencia se intentó contra el que solo poseía una cosa de ella, y sobre esta sola se contestó, si aquel contra quien se pide adquiere despues la posesion de otras cosas pertenecientes á la herencia, deberá tambien restituirlas, porque este juicio no se entiende que se limita á la cosa, ó cosas que se expresaron en su peticion, sino á todas las pertenecientes á la herencia; y todas las que se verifique que pasaron á aquel contra quien se pide, se entienden comprehendidas en el juicio de la peticion de herencia, desde el principio de él, segun los Jurisconsultos Celso y Gayo (2), como se dirá despues.

Ulpianus *lib. 14 ad Edictum.*

Lex V. *Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione satisdare. Causa autem cognita, et si non talis data sit satisdatio, sed solita cautio; etiam post litem coeptam, deminutionem se concessurum praetor edixit: ne in totum deminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat; ut puta si ad funus sit aliquid necessarium: nam funeris gratia deminutionem permittit. Item si futurum est, ut, nisi pecunia intra*

Ley V. El Emperador Pio respondió, que al poseedor de la herencia, de la qual habia controversia, se le habia de prohibir que vendiese alguna cosa de ella antes de empezarse el pleyto; á no ser que quisiésemos dar fianzas por todo el importe de la herencia, ó de restitur las cosas de ella; pero con conocimiento de causa, aunque no se haya dado la expresada fianza, sino la caucion acostumbrada, determinó el Pretor por su edicto, que permitiria la enagenacion aun despues de contestado el pleyto, para que la prohibicion absoluta de la enagenacion no impida tambien en algun caso la de las cosas útiles, v. g. si es necesaria alguna cosa para el entierro, porque la enagenacion para los gastos del funeral es permitida. Tambien si se hubiese de ven-

(1) *L.* 1 §. 6 *tít.* 6; *y la* 3 *tít.* 7 *lib.* 38 *Dig.* (2) *L.* 18 §. 1; *y la* 41 *de este tít.*

diem solvatur, pignus distrahatur: sed et propter familiae cibaria, necessaria erit deminutio. Sed et res tempore perituras permittere debet praetor distrahere.

der la prenda, si no se paga lo que se debe al tiempo señalado. Tambien es necesaria la enagenacion para alimentar la familia. La enagenacion de las cosas que han de perecer con el tiempo, tambien la ha de permitir el Pretor.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto, que quando pende controversia sobre la herencia, el poseedor no puede enagenar cosa alguna perteneciente á ella, aunque no haya empezado el pleyto: de lo qual se prueba que el pleyto y la controversia no es una misma cosa, porque el pleyto es la causa ó accion deducida en juicio antes de la litis-contestacion, y la controversia puede ser judicial, ó extrajudicial, de modo que se puede verificar que haya controversia sin que haya pleyto: siempre que en la peticion de herencia haya controversia sobre alguna cosa, los poseedores de ella se constituyen de mala fe, porque desde entonces saben que no es permitida la enagenacion de la cosa que otro pide como perteneciente á él (1), para que no se haga ilusoria la accion del que pide, respecto del que la posee (2), excepto los casos y las cosas que expresa esta ley.

1 *Divus Hadrianus Trebejo Sergiano rescripsit, ut AElius Asiaticus daret satis de hereditate, quae ab eo petitur: et sic falsum dicat. Hoc ideo, quia sustinetur hereditatis petitionis judicium, donec falsi causa agatur.*

1 El Emperador Adriano respondió á Trebeyo Sergiano, que Elio Asiático diese fianzas de la herencia que pedia, y así se proponga la acusacion de falso, esto es, porque se suspende el juicio de la peticion de la herencia ínterin se ventila el de falsedad.

Exposicion. Ínterin no se determine si el testamento es ó no falso, no se puede saber á quien pertenece la herencia; se suspende el juicio sobre la peticion de ella, y el poseedor debe dar fianza de no disminuirla, ínterin se determina sobre la falsedad, segun rescripto del Emperador Adriano.

2 *Eorum judiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praejudicium ejus judicij fieri debeat.*

2 Es tan grande la autoridad de los juicios pertenecientes á la peticion de la herencia, que no se debe hacer cosa alguna en perjuicio de este juicio.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto: *Eorum judiciorum, quae de hereditatis petitione sunt*, no porque el plural se ponga en lugar del singular como entiende Acursio, sino porque segun Bártulo y otros, el privilegio que se expresa en este párrafo es extensivo á los demas juicios que preparan y se ordenan al de la peticion de la herencia, como aquellos en que se trata de si el testamento debe subsistir ó no: el de la peticion de la herencia y los juicios que la preparan, se distinguen de los demas, en que tienen autoridad de juicios desde que

(1) *L. 25 §§. 2 y 7 de este tít.* (2) *L. 2 Cód. de este tít.*

se verifica controversia, como ya se ha dicho en las exposiciones antecedentes; y los demas juicios no la tienen hasta la contestacion.

Idem *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex VI. *Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur: vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum an debeatur. Et si testamentum falsum esse dicatur, ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.*

Ley VI. Si se dixese que el testamento es falso, y se pida lo legado en él, ó se ha de dar ofrecida caucion, ó se ha de exâminar si se debe: y aunque se diga que es falso el testamento, si se empezó á conocer sobre ello, no se le ha de dar á aquel que lo acusa de falso.

Exposicion. Si se controvierte sobre la falsedad del testamento y el legatario pide el legado contenido en él, se le entregará dando fianza de restituirlo con los frutos, si el testamento se declarase falso; ó se contestará el pleyto, y se suspenderá su determinacion hasta la de la peticion de la herencia, segun la constitucion de Justiniano (1), porque la peticion de la herencia obsta á la pronunciacion de los demas juicios.

Idem *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex VII. *Si quis libertatem ex testamento sibi competiisse dicat, non debebit judex de libertate sententiam dicere, ne praejudicium de testamento cognituro faciat: et ita Senatus censuit. Sed et Divus Trajanus rescripsit, differendum de libertate judicium, donec de inofficioso judicium aut inducatur, aut finem accipiat.*

Ley VII. Si alguno dice que por el testamento le compete la libertad, el Juez no deberá pronunciar sentencia sobre ella, para no perjudicar al que ha de conocer sobre el testamento: y así lo juzgó el Senado. Mas el Emperador Trajano respondió, que se debia suspender el juicio sobre la libertad, hasta que se declare que no tiene lugar la querella de inoficioso, ó se concluya.

Exposicion. Si en el caso de esta ley se determinase sobre la libertad antes que sobre la peticion de la herencia, la querella de inoficioso perjudicaria á estos juicios, pues la libertad que se dexa en el testamento, no puede tener efecto si el testamento se declara nulo, y la libertad adquirida no se puede revocar, como ya se ha dicho en el título *de inoficioso testamento.*

1 *Ita demum autem sustinentur liberalia judicia, si jam de inofficioso judicium contesta-*

1 Mas los juicios sobre libertad se suspenden, si ya se habia contestado el juicio de inoficioso; pero

(1) *L. últim. Cód. de este tít.*

tum est : caeterum si non contestetur , non exspectantur liberalia judicia. Et ita Divus Pius rescripsit. Nam cum quidam Licinnianus de statu suo quaestionem patiebatur , et ne maturius pronuntiaretur de conditione sua, nolebat ad liberale judicium ire, dicens suscepturum se de inofficioso testamento judicium , et petiturum hereditatem : quia libertatem, et hereditatem ex testamento sibi defendebat. Divus Pius ait , si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus , facilius audiendum : quoniam esset hereditatis nomine judicium suscepturus ; et erat in arbitrio ejus , qui se dominum esse dicit , agere de inofficioso testamento judicium : nunc verò sub obtentu judicij de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti , per quinquennium non debere moram fieri servituti. Planè summatim aestimandum judici concessit , an fortè bona fide imploretur judicium de testamento : et , si id deprehenderit , praestituendum modicum tempus : intra quod si non fuerit contestatum , jubeat judicem libertatis partibus suis fungi.

si no se contestaron , no se suspenden : y así lo respondió el Emperador Pio. Porque cierto llamado Liciniano , que controvertia sobre su estado , porque no se pronunciase antes sobre su estado , no queria comparecer al juicio sobre libertad , diciendo que debia litigar sobre la querella de inoficioso testamento y pedir la herencia , porque defendia la libertad y la herencia que se le habia dexado en el testamento. Dice el Emperador Pio , que si Liciniano era poseedor de la herencia , habia de ser oido con mas facilidad , porque habia de litigar en nombre de la herencia , y pendia del arbitrio del que dice que es señor de ella , litigar en el juicio de inoficioso testamento : y que en este caso no se debia suspender el juicio sobre servidumbre por cinco años , para esperar la declaracion á su favor del juicio de inoficioso testamento , no contestado por el mismo Liciniano : y permitió al Juez , que llana y sumariamente conociese si el juicio de testamento se imploraba con buena fe : y si averiguase ser así , al que debe conocer del juicio sobre libertad, le mande que señale á las partes un breve término para que contesten el juicio , si no estuviese contestado.

Exposicion. El juicio sobre libertad se suspende por la contestacion de la querella de inoficioso ; y si pende controversia sobre esta querella , se difiere tambien aunque no se haya contestado , v. g. si ya se habia presentado la querella , como queda dicho (1) ; pero si no se contestase y se dexase pasar un año, que es el tiempo señalado por el Emperador Justiniano para esta querella (2),

(1) *L. 5 de este tít.* (2) *L. últim. Cód. de este tít.*

no se diferirá el juicio sobre libertad, segun el rescripto del Emperador Pio, de que se hace mencion en este párrafo, porque siempre que la libertad y la herencia penden del testamento, primero se debe determinar el juicio sobre la herencia; pero si la libertad no pende del testamento, v. g. quando la confiere la ley, es primero el juicio sobre la libertad, porque no le obsta el testamento ni la peticion de la herencia (1); sobre lo qual se verá tambien lo que expresa la ley de Partida (2). Si en el juicio de peticion de la herencia dexada por testamento, se dixese que el testador era siervo, primero se conocerá sobre si lo fué, ó no (3), y si esto no se probase, inmediatamente al instituido heredero se le ha de dar la posesion de los bienes (4). Generalmente, todas las acciones que dependen de la peticion de la herencia, v. g. sobre libertades, division de herencia y otras semejantes, si ya se contestó el pleyto sobre la peticion de ella, se han de suspender hasta su determinacion.

2 *Quoties autem quis patitur controversiam libertatis, et hereditatis: sed se non ex testamento liberum dicit: sed alias, vel à vivo testatore manumissum: non debere impediri liberalem causam, licet judicium de testamento moveri speretur, Divus Pius rescripsit. Adjecit plane in rescripto, dummodo praedicatur judici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.*

2 Mas todas las veces que alguno tiene controversia sobre la libertad y la herencia, pero no dice que es libre por el testamento, sino por otra causa, ó que el testador lo manumitió en vida, respondió el Emperador Pio que no se debia impedir la causa sobre libertad, aunque se espere que haya pleyto sobre el testamento. Tambien expresó en el rescripto, con tal que se haga saber al Juez que conocia de la causa sobre libertad, que no admitiese prueba alguna sobre la que se dexó en el testamento.

Exposicion. La razon por que no se debe suspender el juicio sobre libertad en el caso de este párrafo, se expresa en él, y tambien se ha dicho en la exposicion antecedente.

Paulus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est.*

Ley VIII. No se le prohibe vindicar la herencia abintestato á aquel que ignorando que el testamento era nulo, aceptó la herencia que en él se le dexó.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válida la adicion de la herencia (5), ni por ella se entiende que se aprobó el testamento y se renunció la sucesion abintestato; porque la voluntad que se declara por los actos nulos, no perjudica (6), ni hay cosa tan contraria al consentimiento como el error; y por esto no se le prohibe vindicar la herencia abintestato al que creyendo que era válido el testamento aceptó la herencia que se le dexó en él.

(1) *L.* 2 *tít.* 19 *lib.* 7 *Cód.*; *y la* 5 *tít.* 10 *Part.* 3. (2) *L.* 10 *tít.* 3 *Partid.* 3. (3) *L.* 8 *Cód. de este tít.* (4) *L.* 2 *tít.* 14 *Partid.* 6. (5) *L.* 22 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (6) *L.* 14 *tít.* 10 *lib.* 27 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex IX. *Regulariter desiniendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam.*

Ley IX. Se ha de decir, que regularmente se obliga á la peticion de la herencia el que posee ó el derecho, ó la cosa hereditaria, como heredero ó como poseedor.

Exposicion. La peticion de la herencia se da contra el que está en la quasi posesion del derecho correspondiente á la herencia, ó posee el todo, ó alguna parte de lo perteneciente á ella, como heredero, ó como poseedor; pero no contra el que posee por algun título particular (1), v. g. si alguno la compró al heredero, ó á otro tercero poseedor; á no ser que el título singular tenga coherencia con el título *pro possessore*, como se dirá despues.

Gajus *lib.* 6 *ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Licet minimam.*

Ley X. Aunque pequeña.

Exposicion. La peticion de la herencia se da contra el que posee alguna pequeña parte de la herencia, como heredero ó poseedor, porque el mismo derecho compete en quanto á la parte por lo respectivo á ella, que en quanto al todo respecto al todo; y la misma razon hay para evitar el perjuicio pequeño, que el grande (2): ni se manda restituir como cosa particular, sino como correspondiente á la herencia que se pide, sin atender á la cantidad.

1 *Itaque qui ex asse, vel ex parte heres est; intendit quidem hereditatem suam esse totam, vel pro parte; sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres; aut pro parte, ex qua heres est.*

1 Y así, el que es heredero de toda ó de parte de la herencia, ciertamente dice que es suya, ó toda ó parte de ella; pero el Juez solo lo restituye en lo que el contrario posee, ó en el todo si es único heredero, ó segun la parte de que es heredero.

Exposicion. La peticion de la herencia respecto del actor, se extiende á todas las cosas hereditarias que el difunto poseía al tiempo de su muerte, y por esto se dice que es juicio universal: pero respecto del reo, no se puede extender á mas de aquello que posee ó dexó de poseer con mala fe (3); y, como se ha dicho en la exposicion antecedente, se le manda restituir al poseedor, no como cosa particular, sino como perteneciente á la herencia pedida por el actor.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7 *tít.* 14 *Partid.* 6.

Lex XI. *Pro herede possidet, qui putat se heredem esse: sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat,*

Ley XI. Posee como heredero el que cree que es heredero: pero se pregunta si posee tambien como heredero el que sabe que no es heredero:

(1) *L.* 11 *Cód. de este tít.* (2) *L.* 22 *tít.* 2 *lib.* 39 *Dig.* (3) *L.* 68 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.*

quaeritur? Et Adrianus libro secundo de Interdictis putat teneri, quo jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

y Adriano, en el libro segundo de Interdictos, juzga que es obligado: de cuyo derecho escribe Próculo, que usamos nosotros. Tambien parece que posee como heredero el poseedor de los bienes.

Exposicion. Desde esta ley se empieza á expresar los que se tienen por poseedores en el juicio de peticion de la herencia. En primer lugar dice el Jurisconsulto Ulpiano, que se tiene por poseedor el que posee en la inteligencia de que fué instituido heredero. Segun la opinion de Adriano y Próculo, que parece la confirma la ley de Partida concordante, el que posee como heredero sabiendo que no lo es, v. gr. el que el difunto instituyó heredero y sabe que no es válido el testamento, es tambien tenido por poseedor; y el que obtuvo del Juez la posesion, aunque no sea el verdadero heredero, será tambien tenido por poseedor, porque baxo del nombre de herencia se comprehende la posesion de ella (1).

1 *Pro possessore vero possidet praedo.*

1 El ladron tambien posee como heredero.

Exposicion. La posesion mas consiste en hecho que en derecho (2): por esto se dice, que el ladron posee en cierto modo la cosa hurtada, y que debe ser restituido si es despojado de ella (3); y con mas razon es tenido por poseedor para el juicio de peticion de la herencia.

Idem *lib.* 67 *ad Edictum.*

Lex XII. *Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia possideo: nec contendet se heredem, vel per mendacium.*

Ley XII. El que preguntado por que posee, respondiese porque poseo, y el que falsamente dice que es heredero.

Exposicion. La peticion de la herencia se ha dicho que se da solamente á los que justifican ser sucesores universales del difunto, y piden como tales; y el que no da razon de su posesion, ó es falsa la razon en que la funda, se tiene por poseedor.

Idem *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur, et raptor petitione hereditatis tenentur.*

Ley XIII. Y el que no puede alegar alguna causa de posesion: y por esto el que cometió hurto ó rapiña, se obliga á la peticion de la herencia.

Exposicion. El que comete hurto ó rapiña de la cosa hereditaria, no puede alegar justa causa de posesion, y se da contra él este juicio; pues aunque se pueden intentar otros, conviene que los raptores y ladrones puedan ser reconvenidos por muchas acciones, aunque tal vez sean contrarias (4).

(1) *L.* 138 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 1 §. 4 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (3) *Cap.* 5 *tít.* 13 *lib.* 2 *Decretal.* (4) §. 14 *tít.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

1 *Omnibus etiam titulis hic pro possessore heret, et quasi injunctus est. Denique et pro emptore titulo heret: nam si à furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo pro donato quaeritur, an quis pro possessore possideat: ut puta uxor, vel maritus? et placet nobis Juliani sententia, pro possessore possidere eum: et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem: ut putà si à minore duodecim annis, nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et, si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.*

1 El título *pro possessore* está tambien unido y como adherente á los demas títulos. Finalmente, tambien se adhiere al título *pro emptore*: porque si comprase del furioso sabiendo que lo era, poseo como poseedor. Tambien se pregunta, si el que posee por título de donacion, posee como poseedor: v. g. la muger ó el marido: y nos agrada la sentencia de Juliano, de que posee como poseedor; y por esto se obligará á la peticion de la herencia. El que posee por título de dote se tiene tambien por poseedor: como si casase con menor de doce años, y sabiéndolo recibí lo que se entregó como dote. Y si sabiéndolo, se me pagó un legado por falsa causa, ciertamente poseeré tambien como poseedor.

Exposicion. Todos aquellos que poseen en virtud de títulos que el Derecho no los reputa por tales, como son los que se expresan en este párrafo, y otros semejantes, se dice que poseen como herederos ó poseedores de la herencia, y deben responder á esta peticion.

2 *Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest nisi dolo fecit, id est, si scit, et restituit: nam et dolus praeteritus venit in hereditatis petitionem, quasi dolo desierit possidere.*

2 Mas el que restituye la herencia no puede estar obligado á la peticion de ella, si no lo hizo con dolo, esto es, si lo sabe y la restituye; porque el dolo pasado tambien obliga á la peticion de la herencia, como si hubiese dexado de poseer con dolo.

Exposicion. La razon por que el que no posee ni dexó de posser con dolo, no debe responder á la peticion de la herencia, es porque esta accion aunque tiene algunas prestaciones personales y es tenida por mixta (1), como es real, no se puede dar sino contra el que posee ó dexó de poseer con dolo (2), pues tambien es tenido por poseedor el que por dolo dexó de poseer (3).

3 *Neratius libro sexto Membranarum scribit, ab here-*

3 Escribe Neracio al libro sexto de las Membranas, que se puede pe-

(1) *L. 7 Cód. de este tít.* (2) *L. 36 tít. 1 lib. 6 Dig.* (3) *L. 173 Dig. de Regul. juris.*

de peti hereditatem posse, etiam si ignoret, pro herede, vel pro possessore defunctum possedisse. Idem esse libro septimo ait, etiam si putavit heres eas res ex hac hereditate esse, quae sibi delata est.

dir la herencia al heredero, aunque ignore que el difunto la poseyó como heredero, ó como poseedor. Tambien dice al libro séptimo, que será lo mismo aunque el heredero hubiese juzgado que aquellas cosas eran de la herencia que se le dexó á él.

Exposicion. El heredero del que poseía la cosa como heredero ó poseedor de la herencia, si está en posesion de ella, debe responder á la peticion de la herencia, no por su propia persona, sino por la del difunto (1) á quien representa; y por esto es responsable á la peticion de la herencia en los casos que se expresan en este párrafo.

4 *Quid si quis hereditatem emerit? an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? venditorem enim teneri certum est. Sed finge non extare venditorem, vel modico vendidisse, et bonae fidei possessorem fuisse; an porrigi manus ad emptorem debeat? Et putat Gajus Cassius dandam utilem actionem.*

4 ¿Qué se dirá si alguno hubiese comprado la herencia? ¿acaso se deberá dar contra él la peticion útil de la herencia para que no sea molestado con muchos juicios? Es cierto que el vendedor está obligado: pero supon que no exîste el vendedor, ó que la vendió en corta cantidad, y fué poseedor de buena fe: ¿se podrá por ventura repetir contra el comprador? Gayo Casio juzga que se ha de dar la accion útil.

Exposicion. Se ha dicho que regularmente no se da la peticion de la herencia contra el que posee con título particular; pero si posee en los términos que se expresa en este párrafo, se dará contra él la accion útil, y con mas razon si compró la herencia al que sabia que no era señor de ella, y es poseedor de mala fé; porque en estos casos es tenido por poseedor, como expresa la ley de Partida (2), y se dirá despues.

5 *Idem erit dicendum, et si parvo pretio jussus vendere heres, Titio hereditatem vendidit: nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem: ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.*

5 Lo mismo se dirá si al heredero se le mandó vender la herencia á Ticio en poco precio, y se la vendió; porque Papiniano juzga, que se ha de decir que se da accion contra el fideicomisario, porque no conviene pedir al heredero que percibió muy corta cantidad.

Exposicion. Tambien se da la peticion útil de la herencia contra los que di-

(1) *L.* 11 *tít.* 3 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 7 *tít.* 14 *Partid.* 6.

ce este párrafo, pues por el fideicomiso no se transfiere el dominio directo (1); y por esto se dice que el que posee en virtud de fideicomiso no posee con título particular, y por consiguiente que no se da contra él la peticion directa de la herencia.

6 *Sed et si retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Planè si, accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus, ab herede petendam hereditatem: quoniam pro herede quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero contra; et id verius est; quia pecunia hereditaria est.*

6 Pero si se le rogase restituir reteniendo cierta cantidad, se dirá lo mismo. Ciertamente, si se le rogó restituir recibiendo cierta cantidad, juzga Papiniano que no se ha de pedir la herencia al heredero, porque lo que se percibe por causa de cumplir la condicion, no se posee como heredero; pero Sabino dice lo contrario del que se le dexó libertad baxo de condicion; y esto es mas verdadero, porque es dinero de la herencia.

Exposicion. Tambien se dará la peticion de la herencia contra aquel que se le mandó restituirla reteniendo cierta parte de ella, porque posee como heredero. Si el difunto le mandó á alguno que recibida cierta cantidad restituya la herencia, dice Papiniano que no se dará contra él la peticion de la herencia, porque no posee como heredero: Sabino juzga lo contrario respecto aquel á quien se le dexó libertad baxo de condicion; con el qual se conforma Ulpiano; y Papiniano (2) parece que tambien se conforma con esta opinion de Sabino.

7 *Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit; tenetur enim et is hereditatis petitione.*

7 Tambien se dirá lo mismo en el que solamente retiene los frutos de la herencia, porque este tambien está obligado á la peticion de la herencia.

Exposicion. La peticion de la herencia se da tambien contra el que retiene los frutos de ella, porque generalmente se da contra el que como heredero posee alguna cosa de la herencia (3), pues aunque la herencia ya adida no se puede con propiedad llamar herencia, sino patrimonio del que la adió, y por consiguiente los frutos no se entienden percibidos de la herencia, sino del patrimonio del heredero (4); esto se entiende del que verdaderamente lo fué y permaneció heredero; pero no del falso heredero, que es de quien se habla, porque este nunca adió ni pudo adir la herencia, y por consiguiente los frutos son pertenecientes á la herencia, y parte de ella.

Concuerda con la ley 7 tít. 14 Partid. 6.

8 *Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet: et sic peti ab eo hereditatem quidam putant;*

8 Si alguno con cierta ciencia, compró la herencia agena, posee como poseedor; y así juzgan algunos, que se le puede pedir la heren-

(1) *L. 3 tít. 6 lib. 7 Dig.* (2) *L. 41 tít. 6 lib. 39 Dig.* (3) *L. 9 de este tít.* (4) *L. 1 tít. 7 lib. 42 Dig.*

quam sententiam non puto veram. Nemo enim praedo est, qui pretium numeravit. Sed, ut emptor universitatis, utili tenetur.

cia: cuya sentencia no la juzgo verdadera; porque no se ha de tener por ladron el que la compró; mas como comprador de cosa universal, se obliga á la accion útil.

Exposicion. El comprador de la herencia se sujeta á la peticion de ella, pues aunque el título universal, putativo ó erroneo, baste para la prescripcion, ínterin esta no se verifique, se dará contra él la útil peticion de la herencia, como expresa este párrafo y la ley de Partida su concordante.

9 *Item si quis à fisco hereditatem quasi vacantem emerit; aequissimum erit, utilem actionem adversus eum dari.*

9 Si alguno comprase al Fisco la herencia que se creia vacante, será muy justo que se dé contra él la accion útil.

Exposicion. Tambien se da la peticion de la herencia contra el que la compró del fisco como vacante, porque el que la compra del que no tiene derecho en ella, es reputado por poseedor (1).

10 *Apud Marcellum libro quarto Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit; maritum pro dote quidem possidere hereditatem; sed petitione hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa teneri, Marcellus scribit; maximè si jam factum divortium est.*

10 Dice Marcelo en el libro quarto de los Digestos, que si la muger dió en dote la herencia, el marido ciertamente la posee con el título de dote, y está obligado á la útil peticion de la herencia. Tambien escribe Marcelo, que la muger está obligada á la directa; especialmente si ya se hizo el divorcio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se da contra el marido la útil peticion de la herencia, y la directa contra la muger despues de disuelto el matrimonio, porque el que la recibe de quien no la pudo dar; es tenido por poseedor del mismo modo que quien la dió (2).

11 *Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede,*

11 Mas el heredero consta que está tambien obligado á la peticion de la herencia por aquellas cosas que el difunto poseyó como comprador, porque posee como heredero: aunque tambien se obliga del mismo modo en nombre de aquellas cosas

(1) *L. 7 tít. 14 Partid. 6.* (2) *L. 7 tít. 14 Partid. 6.*

vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.

que el difunto poseyó como heredero, ó como poseedor.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que el heredero del que compró algunas cosas y las poseyó como comprador, las posee como heredero, y que por ellas está obligado á responder en el juicio de peticion de la herencia, del mismo modo que por las que el difunto poseyó como posesor ó heredero; cuya decision es conforme á la ley de Partida (1) que dice, que el que compró la herencia del que no era señor de ella, creyendo que era suya, es tenido por poseedor. Lo mismo se ha de decir de su heredero, á quien pasó la posesion en los mismos términos que el difunto la tuvo (2), como sucesor de sus derechos y acciones, porque el título erroneo, ó putativo, particular ó universal, que sirve para la prescripcion, ínterin esta no se verifique, no es bastante para excusarse de ser reconvenido en el juicio de peticion de la herencia; pues lo que se dice, que el que posee con título tiene igual derecho que el que pide como heredero, y que en igual causa es mejor la condicion del que está en posesion (3); se ha de entender quando se verifica igualdad de causa, pero no quando el un título es verdadero, v. g. ex-testamento ó abintestato, y el otro putativo, como lo es el del que compró de quien no pudo vender.

12 *Si quis absentis nomine possideat hereditatem; cùm sit incertum an ille ratum habeat; puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius verò nequaquam: quia non videtur pro herede, vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet: nisi fortè quis dixit, cùm ratum non habet, jam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest.*

12 Si alguno posee la herencia en nombre del ausente, por no saber de cierto si lo ratificará, juzgo que se ha de pedir en nombre de él, y de ninguna manera en nombre suyo; porque no parece que posee como heredero, ó como poseedor el que posee en nombre de otro; á no ser que alguno diga que el procurador que carece de poder, es tenido por usurpador, y que en este caso se puede obligar en su propio nombre.

Exposicion. El que posee en nombre de otro, no es poseedor; y por esto no puede ser reconvenido en el juicio de peticion de la herencia, sino en el caso que se expresa en este párrafo.

13 *Non solùm autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possideat, obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto Digestorum scribit ex*

13 Mas no solo se le puede pedir la herencia al que la posee, sino tambien al que no la posee. Y se ha de ver si acaso estará obligado si no posea, y con todo se ofrece á la peticion. Y Celso, en el libro quarto de los Digestos, escribe que se obliga

(1) *L. 7 tít. 14 Partid. 6.* (2) *L. 11 tít. 3 lib. 44 Dig.; y la 11 tít. 32 lib. 7 Cód.* (3) *L. 65 de Reg. jur. in 6.*

dolo eum teneri; dolo enim facere eum qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat; omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri.

por el dolo: porque hace dolo el que se ofrece á la peticion; cuya sentencia generalmente aprueba Marcelo en Juliano. Todo aquel que se obliga á la peticion, se obliga como poseedor.

Exposicion. El que se presenta al juicio de la peticion de herencia diciendo que es poseedor, por su dolo se obliga á él, aunque no lo sea, si el actor creía que era poseedor, y como si lo fuese contestó el pleyto con él: y será condenado, no á la restitucion de la cosa que no posee, ni puede restituir, ni al valor de ella, sino en aquello que le importe al actor no haber sido engañado, como se dirá despues (1).

14 *Item si quis dolo fecerit, quò minùs possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati: Marcellus libro quarto Digestorum tractat, (num) fortè evanescat adversus eum qui desiit, litis aestimatio? et magis evanescere ait, nisi petentis interest. Certè, inquit, si rem paratus sit restituere: indubitatum erit, evanescere. Sed si is, qui dolo desiit, ante conveniatur; eum, qui possidet, non liberabit.*

14 Tambien está obligado á responder á la peticion de la herencia el que con dolo dexó de poseer. Pero si el que obtuvo la posesion que yo perdí por dolo malo, está pronto á sufrir el juicio, pregunta Marcelo al libro quarto de los Digestos, si acaso cesará la estimacion del juicio contra él: y dice, que es mas cierto que cesa; á no ser que le importe al que pide. Ciertamente, dice, que si estoy pronto á restituir la cosa, cesa sin duda alguna. Mas si antes fuese reconvenido el que con dolo dexó de poseer, el que posee tambien quedará obligado.

Exposicion. En el caso de este párrafo, el que dexó de poseer con dolo no será reconvenido en la peticion de la herencia, concurriendo las circunstancias que en él se expresan, porque la accion contra el doloso se da solamente para que de su dolo no le resulte perjuicio al actor de él, como se ha dicho en la exposicion antecedente: y quando el que dexó de poseer con dolo, fué reconvenido, debe el poseedor responder á la peticion de la herencia, pues aunque el heredero consiga del que dexó de poseer con dolo, la estimacion de la cosa, carece de ella (2): esto se ha de entender, si al poseedor se le da repeticion por lo que pagó el que dexó de poseer con dolo, porque no es justo que el heredero perciba la cosa y la estimacion de ella (3): esto parece que es mas conforme á la ley de Partida (4).

15 *Item à debitore heredi-*

15 Tambien se puede pedir al

(1) *L.* 45 *de este tit.* (2) *L.* 45 §. 9 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 51 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (4) *L.* 30 *tít.* 2 *Partid.* 3.

tario, quasi à juris possessore: nam et à juris possessoribus posse hereditatem peti constat.

deudor hereditario como á poseedor de derecho, porque consta que la herencia se puede pedir á los poseedores de derecho.

Exposicion. La peticion de la herencia se da tambien contra el deudor de ella, porque lo mismo compete por los derechos hereditarios, que por las demas cosas de la herencia, como se dirá despues (1); y el deudor es casi-poseedor de la cantidad que debe.

Paulus 20 *lib. 5 ad Edictum.*

Lex XIV. *Sed utrùm ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit.*

Ley XIV. Pero nada importa que sea deudor por delito, ó por contrato. Deudor de la herencia se entiende tambien aquel que prometió al siervo hereditario, ó le causó daño antes de adir la herencia.

Exposicion. El deudor hereditario, ya sea por contrato ó delito, tiene alguna cosa que aumenta el valor de la herencia, y se entiende que la posee como poseedor: por esto se sujeta al juicio de peticion de la herencia.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XV. *Vel aliquam rem hereditariam subripuerit.*

Ley XV. Ó hurtó alguna cosa de la herencia.

Exposicion. El que hurta la cosa hereditaria comete crímen *expilatae hereditatis* (2), y por él se obliga á responder en el juicio de la peticion de la herencia.

Ulpianus *lib. 15 ad Edictum.*

Lex XVI. *Quod si in diem sit debitor, vel sub conditione, à quo petita est hereditas, non debere eum damnari: rei planè judicatae tempus spectandum esse secundùm Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum, est an dies venerit: quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de*

Ley XVI. Pero si aquel á quien se le pide la herencia, fuese deudor baxo de dia ó condicion, no debe ser condenado, sino que se ha de mirar al tiempo de la sentencia, si acaso ha llegado el dia, segun el sentir de Octaveno, como escribe Pomponio: lo mismo se ha de decir en la estipulacion condicional: pero si no hubiese llegado, el Juez debe mandar de oficio, que dé caucion de restituir lo

(1) *L. 18 de estetít.* (2) *L. 1 tít. 19 lib. 20 Dig.*

restituendo hoc debito, cùm dies venerit, vel conditio extiterit.

que debe, quando llegase el dia, ó se verificase la condicion.

Exposicion. Al deudor que lo es baxo de dia ó condicion, no se le puede condenar á que pague hasta que llegue el dia ó se verifique la condicion, segun la sentencia de Octaveno, porque lo que no se debe hasta dia cierto, no se puede pedir hasta que se cumpla el tiempo señalado (1); y la peticion de la cosa que se debe baxo de condicion, se pide inútilmente ántes que esta se verifique (2): pero como el deudor baxo de dia ó condicion, pendiente la condicion y el dia (segun Derecho) se reputa por deudor (3), se dice que en el juicio de peticion de la herencia ha de mandar el Juez dar caucion de restituir lo que se debe, quando llegue el dia, ó se verifique la condicion: lo mismo se debe determinar en todos los juicios de buena fe (4).

1 *Sed et is, qui pretia et rerum hereditariarum possidet, item qui à debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur.*

1 El que posee el precio de las cosas de la herencia se obliga á la peticion de ella, y tambien el que cobró del deudor hereditario.

Exposicion. Tambien pueden ser reconvenidos en la peticion de la herencia los que se expresan en este párrafo; porque en este juicio sucede, ó se subroga el precio en lugar de la cosa, como se dirá despues (5).

2 *Unde Julianus libro sexto Digestorum ait, ab eo, qui petit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.*

2 Por lo qual dice Juliano al libro sexto de los Digestos, que compete la peticion de la herencia contra el que la pidió y consiguió la estimacion de ella.

Exposicion. Por la misma razon que se ha expresado en la exposicion antecedente, tiene lugar la peticion de la herencia en el caso de este párrafo.

3 *Non solum autem à debitore defuncti, sed etiam à debitore hereditario peti hereditas potest. Denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso, et Juliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam: ab heredis enim debitore peti hereditas non potest.*

3 No solo se puede pedir la herencia al deudor del difunto, sino tambien al deudor hereditario: finalmente á Celso y Juliano les parece, que se puede pedir la herencia al que fué gestor de los negocios de ella; pero de ningun modo se puede pedir al que fué gestor de los negocios del heredero; porque al deudor del heredero no se le puede pedir la herencia.

Exposicion. La peticion de la herencia se da tambien contra el deudor he-

(1) *L.* 42 *de Verbór. obligat.* (2) *L. única.* §. 4 *tít.* 3 *lib.* 7 *Dig.* (3) *L.* 54 *Dig. de Verbor. significat.* (4) *L.* 41 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (5) *L.* 22 *de este tít.*

reditario, y el gestor de los bienes hereditarios, porque la herencia representa la persona del difunto en este caso (1): contra el deudor del heredero no tiene lugar esta peticion, porque luego que ade la herencia y se incorporan los bienes con los del heredero, todo es patrimonio suyo.

4 *Julianus scribit, si is, qui pro herede possidebat, vi fuerit dejectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi à juris possessore: quia habet interdictum unde vi, quo victus cedere debet. Sed et eum, qui dejecit, petitione hereditatis teneri: quia res hereditarias pro possessore possidet.*

4 Escribe Juliano, que si fuese desposeido por fuerza el que poseia como heredero, se dará contra él la peticion de la herencia, como poseedor de derecho, porque tiene el interdicto *unde vi*, que debe ceder si fuese vencido: y contra el que lo desposeyó tambien se da la peticion de la herencia, porque posee como señor las cosas de ella.

Exposicion. El que poseía la cosa hereditaria, y el que le echó de ella por fuerza, el uno es poseedor de derecho y el otro de hecho, y uno y otro se sujeta á esta peticion de la herencia, como se ha dicho (2).

5 *Idem Julianus ait, sive quis possidens, sive non, rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit, sive petere possit, ut et hic actionibus cedat.*

5 Dice el mismo Juliano, que si vendiese la cosa el que la poseia, ó el que no era poseedor de ella, y ya habia percibido el precio, ó lo podia pedir, se dará contra él la peticion de la herencia, para que este ceda tambien las acciones.

Exposicion. El que vendió la cosa hereditaria que no poseía, aunque no haya recibido el precio de ella, es poseedor de derecho por la accion que tiene á pedirlo, y por esto puede ser reconvenido, como ya se ha dicho (3).

6 *Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit: quia Calvisiana actione ei tenetur: patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest.*

6 Escribe el mismo, que el patrono no puede intentar la peticion de la herencia contra aquel á quien el liberto la enagenó en fraude, porque por la accion Calvisiana le está obligado; pues este es deudor del patrono, y no de la herencia: luego ni á aquel á quien se le donó por causa de muerte, se puede pedir la herencia.

Exposicion. Aquel á quien el liberto enagenó la herencia en fraude del pa-

(1) *L.* 61 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 13 §. 15 *de este tít.* (3) *L.* 13 §. 15 *de este tít.*

trono, no está obligado al juicio de la peticion de la herencia, porque no es deudor hereditario, sino del patrono, como se expresa en este párrafo; ni aquel á quien le donó *causa mortis*, porque por ninguna especie de última voluntad puede el liberto disminuir la parte de herencia que le corresponde á su patrono (1).

Concuerda con la ley 5 tít. 14 Partid. 6.

7 *Idem Julianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse: quia habet condictionem earum, quae sunt ex ea causa solutae, et veluti juris possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse; quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas dumtaxat eum praestaturum, cùm et res extant, et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.*

7 Escribe el mismo Juliano, que si alguno restituyese la herencia por causa de fideicomiso, ó diese cada una de las cosas, se puede dar contra él la peticion de la herencia, porque le compete la *condiction* de las cosas que se pagaron por aquella causa, y es como poseedor de derecho: y si hubiese pagado el precio de las cosas vendidas por causa del fideicomiso, compete contra él la peticion de la herencia, porque puede repetir: pero en estos casos solo ha de ceder sus acciones, porque exîsten las cosas, y el que pide puede tambien vindicarlas por la accion real.

Exposicion. La peticion de la herencia compete contra los que se expresan en este párrafo, porque son reputados poseedores de derecho; y, como ya se ha dicho, tambien se da contra ellos esta peticion.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XVII. *Quod si possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit: si quis ab intestato, eam hereditatem evincat: licèt damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione, evicta hereditate legata reddi: attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mo-*

Ley XVII. Pero si el poseedor de la herencia, creyendo que era heredero por el testamento, pagase los legados de sus propios bienes, y alguno evinciese la herencia, aunque parezca que es en daño del poseedor, por no haberse precavido, estipulando que se le volviesen los legados, si se evincia la herencia; con todo, porque puede suceder que pagase los legados en el tiempo que aun no habia controversia, y por esto no

(1) L. 1 § 1 tít. 5 lib. 38 Dig.

ta sit, et ob id nullam interposuerit cautionem: placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed cùm cessante cautione repetitio datur, periculum est, ne propter inopiam ejus, cui solutum est legatum, nihil repeti possit: et ideo secundum Senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat: cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

interpusiese caucion alguna; agrada que en este caso si se evinciese la herencia, se le haya de dar la repeticion; pero quando se da repeticion por defecto de caucion, hay peligro de que por la pobreza de aquel á quien se le pagó el legado, nada se pueda repetir: y por esto, segun constitucion del Senado, ha de ser socorrido, para que él mismo se haga pago con la retencion de las cosas de la herencia; cediendo las acciones al que pide, para que use de ellas á riesgo suyo.

Exposicion. El que en el testamento fué instituido heredero, si antes que hubiese controversia sobre él, creyendo que era válido, pagase de su propio caudal los legados que contenia, y despues evinciese y vindicase la herencia el legítimo heredero abintestato; dice el Jurisconsulto en esta ley, que se le ha de dar la repeticion de ellos: tambien le compete contra el heredero abintestato la accion *negotiorum gestorum*, como se ha dicho (1); y puede retener las cosas hereditarias por lo que se le debe abonar, porque pagó con buena fe, y por ello no le debe resultar perjuicio (2): por la misma razon cumple con ceder las acciones al legítimo heredero, para que litigue por sí á riesgo suyo: pero si en ello tuviese alguna culpa se dirá lo contrario.

Ulpianus *lib. 15 ad Edictum.*

Lex XVIII. *Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta, pecuniam apud eum perdiderit: an petitione hereditatis teneatur: quia nihil habet, nec consequi potest? Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo malè argentario credidit: sed Octavenus ait, nihil eum praeter actiones praestaturum: ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in*

Ley XVIII. Tambien se ha de ver si el poseedor que vendió la herencia por el cambista, y perdió el dinero depositado en él, ha de estar obligado á la peticion de la herencia, porque no tiene cosa alguna, ni la puede adquirir. Labeon juzga que está obligado, porque confió del cambista malamente á riesgo suyo. Octaveno dice que no ha de prestar mas que las acciones, y que por ellas se obliga á la peticion de la herencia. Respecto el po-

(1) *L.* 49 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 25 §. 11 *de este tít.*

eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet: in altero verò, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

seedor de mala fe, me conformo con la sentencia de Labeon; pero la de Octaveno parece que se ha de seguir respecto el poseedor de buena fe.

Exposicion. El poseedor de la herencia incurrió en culpa por la mala eleccion del cambista ó argentario, á quien fió la herencia y el depósito del dinero percibido por ella (1), y por esto puede ser reconvenido en el juicio de la peticion de la herencia, como se ha dicho en la exposicion antecedente. Por lo qual parece que no tiene lugar la distincion de Ulpiano, por la culpa que se le imputa; á no ser que al poseedor lo exîma de culpa el abono del cambiador, y haberse este hecho insolvente por algun caso fortuito; que en estos términos tendrá lugar la distincion que se hace en esta ley.

1 *Si quis, cùm peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque juris, velut possessor erat, verùm postea aliquid adeptus est: an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto Digestorum rectè scribit, hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.*

1 Si alguno, al tiempo que se le pedia la herencia, no tenia la posesion real de ella, ni la de derecho, pero despues alcanzó alguna de ellas, ¿acaso parecerá que está obligado á la peticion de la herencia? Celso, en el libro quarto de los Digestos, escribe con razon, que este tambien ha de ser condenado, aunque al principio nada poseyese.

Exposicion. El que al tiempo de la peticion de la herencia no era poseedor de hecho ni de derecho, y despues lo fué, se sujeta á este juicio por la razon que ya se ha expresado (2), y porque no es justo que el poseedor retenga lo que posee perteneciente á la herencia, al tiempo que se declara que le corresponde al que pidió; pues como dice el Jurisconsulto Próculo (3), el que no posee al tiempo de la litis-contestacion, si posee al de la pronunciacion de la sentencia, ha de ser condenado; cuya sentencia se confirma por la ley de Partida (4) en las palabras: *nin lo es aun quando lo dice.*

2 *Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitionem: et placuit universas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jure, sive corpora sint.*

2 Veamos ahora qué cosas se comprehenden en la peticion de la herencia: y agradó que se comprehendan en este juicio todas las cosas de la herencia, ya sean corporales, ó consistan en derecho.

Exposicion. En la peticion de la herencia se comprehenden los derechos hereditarios, como se dirá despues (4), y por esto corresponden á este juicio.

(1) *L.* 21 §. 3 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 4 *de este tít.* (3) *L.* 27 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (4) *L.* 2 *tít.* 3 *Partid.* 3. (5) *L.* 50 *de este tít.*

PAULUS *lib. 20 ad Edictum.*

Lex XIX. *Et non tantùm hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaeve. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur; sicut illae, quarum nomine Publicana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae, vel depositae sunt, nulla sit facilè actio: quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.*

Ley XIX. Y nó tan solamente las cosas de la herencia, sino las que no lo son, como el heredero sea responsable al riesgo de ellas, v. g. las cosas dadas en prenda al difunto, ó prestadas, ó depositadas; aunque ciertamente hay tambien especial peticion para la cosa dada en prendas, para que tambien se comprehenda en la peticion de la herencia, como aquellas por las quales compete la Publicana. Pero aunque no se dé con facilidad accion alguna respecto de las que se dieron en comodato ó en depósito, como nos pertenece el peligro de ellas, es justo que se restituyan.

EXPOSICION. La peticion de la herencia se extiende tambien respecto del que pide, á mas de lo que aumenta el patrimonio del heredero, como son las cosas expresadas en esta ley, las quales se comprehenden en esta peticion, aunque no son hereditarias ni aumenten el patrimonio del heredero; porque este es responsable á la pérdida de ellas, si el difunto fué moroso en entregarlas, ó respecto de ellas cometió dolo ó culpa (1).

1 *Quòd si pro emptore usucapio ab herede impleta sit: non veniet in hereditatis petitione: quia heres, id est, petitor eam vindicare potest: nec ulla exceptio datur possessori.*

1 Pero si el tiempo de la usucapion con el título de compra, se hubiese completado por el heredero, no estará obligado á la peticion de la herencia, porque el heredero, esto es, el que pide, la puede vindicar: y no se da al poseedor excepcion alguna.

EXPOSICION. La cosa que el heredero usucapió como sucesor del difunto que la compró, la puede vindicar en su propio nombre, y no necesita ser comprehendida en el juicio de peticion de la herencia; pero si le fuese mas conveniente pedirla en nombre del difunto, será tambien comprehendida en él; y en estos términos se ha de entender este párrafo.

2 *Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit,*

2 Se pueden pedir en este juicio aquellas cosas, cuya retencion, pero no la peticion, le competió al posee-

(1) *L. 7 §. 1 tít. 3 lib. 16 Dig.*

non etiam petitionem: veluti juraverat defunctus petitoris rem non esse, et decesserit: debent hae quoque restitui: immo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere.

dor: v. g. si el difunto habia jurado que aquella cosa no era del que la pedia, y muriese, deben tambien restituirse estas cosas: y por mejor decir, aunque el poseedor por culpa suya las perdiese, estará obligado respecto de ellas: lo mismo se dirá del ladron, aunque este no esté obligado por culpa, pues este ni aun debe retener estas cosas.

Exposicion. Tambien se da la peticion de la herencia por las cosas en que al difunto le competia el derecho de retencion; porque de este modo las puede vindicar del poseedor injusto. Contra el poseedor de buena fe, que por su culpa dexó de poseer, se dará tambien esta peticion (1), porque esta culpa se reputa por dolo (2), al qual se obligan tambien los poseedores de buena fe.

3 *Servitutes in restitutionem hereditatis non venire, ego didici: cùm nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus, et fructibus: sed si non patiatur ire, et agere, propria actione convenietur.*

3 Yo aprendí que las servidumbres no se comprehenden en la restitucion de la herencia, como las cosas corporales y los frutos, porque en nombre suyo no se puede restituir cosa alguna; pero el que no permite el *iter*, ni el acto, podrá ser reconvenido con su propia accion.

Exposicion. Las servidumbres que se debian á los predios hereditarios, no se comprehenden en la peticion de la herencia, porque aunque los derechos correspondientes á la herencia, que fueron del difunto, se incluyen en esta peticion; esto se entiende de los que se puede ceder ó restituir con los predios; lo qual no se verifica en las servidumbres inherentes á los hereditarios, como el Jurisconsulto expresa en este párrafo: ni obsta á esto, como dice Acursio, el que en las servidumbres y derechos incorporales obtenga la paciencia lugar de tradicion, ni que la peticion de la herencia corresponde en quanto á que se ceda la accion; porque el señor, respecto á él, no puede prestar paciencia que cause efecto de tradicion, ni la paciencia de la servidumbre se puede verificar respecto del que posee el predio.

Ulpianus *lib. 15 ad Edictum.*

Lex XX. *Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt: ut puta mancipia, pecoráque, et si qua alia, quae*

Ley XX. Tambien se comprehenden en la peticion de la herencia las cosas compradas por causa de ella, v. g. los esclavos, las reses, y las demas cosas necesarias compradas por causa

(1) *L. 63 tít. 1 lib. 6 Dig.* (2) *L. 226 Dig. de Verbor. significat.*

necessario hereditati sunt comparata: et si quidem pecunia hereditaria sunt comparata, sine dubio venient: si verò non pecunia hereditaria videndum erit: et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur: pretium scilicet restituturo herede.

de la herencia: y si ciertamente fueron compradas con dinero de la herencia, sin duda alguna serán comprehendidas en la peticion de ella; pero si no se compráron con dinero de la herencia, se ha de ver si se comprehenden: y juzgo que tambien se comprehenden estas cosas, si resulta en grande utilidad de la herencia; esto se entiende, restituyendo el precio el heredero.

Exposicion. En los juicios universales, como lo es el de la peticion de la herencia, el precio de la cosa vendida se subroga en lugar de ella, y al contrario la cosa comprada se subroga en lugar del precio que se dió por ella: por esto son comprehendidas en él las cosas útiles y necesarias que se compraron para la herencia, aunque no hayan sido compradas con el dinero de ella; y en este caso el heredero debe restituir al poseedor el dinero que le costaron. La ley de Partida (1) dice, que si el que ya posee la herencia con buena fe, enagenó alguna cosa de ella, y no la pudiese volver á comprar por el mismo precio, ó por menos del que la vendió, para volverla al heredero, debe darle el precio que recibió por ella; y que el poseedor de mala fe, que no puede volver á comprar la cosa, ha de dar el importe de ella.

1 *Sed non omnia quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus libro sexto Digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi: at si sui causa emit, pretium venire.*

1 Pero no todas las cosas que se compraron con el dinero de la herencia, se comprehenden en la peticion de ella. Finalmente escribe Juliano en el libro sexto de los Digestos, que si el poseedor compró un siervo con el dinero de la herencia, y se le pide esta, se comprehende tambien en la peticion de ella, si á la herencia le importó que se comprase; pero si lo compró para él, se comprehenderá el precio.

Exposicion. Si el poseedor de la herencia con el dinero de ella comprase alguna cosa, la podrá pedir el heredero en el juicio de la peticion de la herencia, pues como se ha dicho en la exposicion antecedente, se subrogó en lugar del precio; lo qual se ha de entender en los términos que distingue Juliano, y se expresa en este párrafo; porque la mencionada subrogacion se determinó en favor de la herencia y del verdadero heredero. Si el poseedor de buena fe comprase, ó enagenase alguna cosa como poseedor y heredero, aunque de esto no resulte utilidad á la herencia ni al verdadero heredero, no ha de ser responsable al perjuicio, porque de su posesion no le ha de resultar aumento ni di-

(1) *L. 5 tít. 14 Partid. 6.*

minucion á su patrimonio. Lo contrario se dirá del poseedor de mala fe, segun la ley de Partida (1) citada tambien en la exposicion antecedente.

2 *Simili modo, et si fundum hereditarium distraxit, si quidem sine causa, et ipsum fundum, et fructus in hereditatis petitionem venire: quòd si aeris exsolvendi gratia hereditarij id fecit, non amplius venire, quàm pretium.*

2 Del mismo modo, si ciertamente vendió sin causa el fundo de la herencia, el mismo fundo y los frutos se comprehenden en la peticion de ella; pero si lo vendió para pagar lo que debia la herencia, solamente se comprehende el precio.

Exposicion. Si el poseedor de buena fe enagenó sin causa la cosa de la herencia, se le puede pedir con los frutos, en el caso que en esto no se le perjudique en sus intereses, porque no se le ha de gravar en mas de lo que recibió si no puede recuperar la cosa (2), pues la pudo enagenar libremente como propia, con causa, ó sin ella: pero si de la enagenacion le resultó interes, de modo que compensado este con los frutos, no se le perjudica en restituir uno y otro, está obligado á ello; porque así como se dice que no le ha de resultar perjuicio de la enagenacion, se dice tambien que no le ha de resultar beneficio (3): si la vendió para pagar á los acreedores, solo será responsable al precio: y en estos términos se puede entender este párrafo, respecto de los poseedores de buena y de mala fe, porque de la solucion de las deudas le resulta interes al verdadero heredero, y se tiene por cosa necesaria (4).

Concuerda con la ley 4 tít. 14 Partid. 6.

3 *Item non solùm ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit, et diminutionem. Sed ea quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non: quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine*

3 Tambien se comprehenden no solo las cosas que habia al tiempo de la muerte, sino tambien las que despues por accesion se aumentaron á la herencia; porque esta recibe aumento y diminucion. Pero las acceciones despues de la adicion de la herencia, juzgo que la corresponden si han provenido por razon de la misma herencia; pero si el aumento fué por otra causa extrínseca, no le corresponden, porque pertenecen al poseedor. Todos los frutos aumentan la herencia, ya se hayan percibido antes ó despues de adirla. Los partos de las siervas sin duda alguna

(1) *Ley 5 tít. 14 Partid. 6.* (2) *Ley 5 tít. 14 Partid. 6.* (3) *Ley 25 §. 11 de este título.* (4) *L. 24 §. 4 tít. 4 lib. 4 Dig.*

dubio augent hereditatem.

aumentan tambien la herencia.

Exposicion. Tambien se comprehenden en la peticion de la herencia los frutos de ella y las accesiones ó aumentos, porque la herencia recibe aumento y diminucion, como se expresa en este párrafo, y dice la ley del Digesto (1), y el poseedor debe restituir el aumento al verdadero heredero: para cuya restitucion, si es poseedor de buena fe, se ha de mirar no solo al tiempo de la litis-contestacion, sino tambien al de la sentencia, esto es, el poseedor de buena fe ha de restituir los frutos existentes, y todo aquello en que por razon de la posesion se verifique haber aumentado su patrimonio, al tiempo de la litis-contestacion, ó al de la sentencia; y aunque al tiempo de la contestacion no se verifique este aumento, basta que se verifique al de la sentencia; y al contrario, si no se verifica aumento al tiempo de la sentencia, y lo hubo al de la litis-contestacion, tambien debe ser condenado, porque debe restituir el aumento que en uno y otro tiempo se verifique, como lo expresa la ley de Partida concordante. Como antes de la litis-contestacion fué poseedor de buena fe, solo ha de restituir lo que á este tiempo habia aumentado su patrimonio por la posesion, pues hasta este tiempo no le ha de resultar perjuicio ni beneficio; pero despues de la contestacion del pleyto ya se tiene por poseedor de mala fe, y no debe retener cosa alguna de lo que perciba hasta la sentencia: tambien se obliga á lo que por su culpa dexó de percibir, del mismo modo que el que desde el principio fué poseedor de mala fe, todo el tiempo que poseyó, sacando solamente las mejoras que hizo en las cosas de la herencia, y los gastos para la percepcion de los frutos: sobre lo qual se dirá despues (2).

4 *Cum praediximus, omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire: quaeritur, utrum cum sua natura veniant, an contra: ut puta est quaedam actio, quae inficiatione crescit: utrum cum suo incremento, an verò in simplum venit; ut legis Aquiliae? Et Julianus libro sexto Digestorum scribit, simplum soluturum.*

4 Habiendo dicho que todas las acciones hereditarias se comprehenden en la peticion de la herencia, se pregunta, si segun su naturaleza, ó al contrario: por exemplo, si es accion que se aumenta por la negacion, ¿se comprehenderá con el aumento, ó sin él, v. g. la de la ley Aquilia? Y Juliano, en el libro sexto de los Digestos, escribe, que se ha de pagar el simplo.

Exposicion. Las acciones hereditarias se comprehenden en la peticion de la herencia segun son en sí, y no segun el aumento que por alguna razon suelen recibir algunas veces, porque en este caso solo se subroga segun la qualidad natural de ella; por lo qual dice el Jurisconsulto en la que se expresa en este párrafo, que no se comprehende en la peticion de la herencia el aumento que recibe por haber negado el reo (3), pues la accion de la ley Aquilia por su naturaleza no es en el duplo, sino en el simplo (4).

5 *Idem rectè ait, si noxali judicio condemnatus sit posses-*

5 Con razon dice tambien Juliano, que si el difunto fué condena-

(1) *L.* 118 §. 1 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 36 §. *últim. de este tít.* (3) *L.* 4 *tít.* 35 *lib.* 3 *Cód.* (4) *L.* 4 *tít.* 35 *lib.* 3 *Cód.*

sor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio judicis liberari: quia tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu judicati conveniatur: post susceptum judicium non potest, noxae dedendo, se liberare: suscepit autem per petitionem hereditatis.

do en el juicio noxâl, no lo puede libertar el Juez de la dacion de la noxâ, porque la facultad de darla solo compete hasta ser reconvenido por la sentencia pronunciada en el juicio noxâl; pero despues de empezado el juicio no se puede librar dando la noxâ: y este se empieza por la peticion de la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley no se libra el poseedor por la dacion de la noxâ, pues la facultad de darla no compete despues del juicio noxâl y de haber empezado el de la peticion de la herencia; y por este se dice que se obliga el poseedor de la herencia á aquello que se determinó en el juicio noxâl, sin la facultad de dar la noxâ.

6 *Praeter haec, multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, et de distractis rebus hereditariis, et de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus cum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere, verbis ejus relatis: Pridie Idus Martias, Quintus Julius Balbus, et Publius Juventius Celsus, Titius Aufidius, Oenus Severianus, Consules, verba fecerunt de his, quae Imperator Caesar, Trajani Parthici filius, Divi Nervae nepos Hadrianus Augustus Imperator, Maximusque Princeps, proposuit quinto Nonas Martias, quae proximae fuerunt, libello complexus quid fieri placeat: de qua re ita censuerunt: Cum antequam partes caducae ex bonis Rustici, fisco peterentur: hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint: pla-*

6 Ademas de esto, se hallan tambien muchos tratados de la peticion de la herencia, de las cosas hereditarias vendidas, del dolo pasado, y de los frutos: de las quales, habiéndose dado fórmula por constitucion del Senado, es muy conveniente interpretar la constitucion del Senado, expresando sus palabras: El dia catorce de Marzo Quinto Julio Balbo, Publio Juvencio Celso, Ticio Aufidio, y Oenio Severiano, Cónsules, trataron de aquellas cosas que el Emperador César, hijo de Trajano Párthico, nieto del Emperador Nerva, Adriano Augusto Emperador y Príncipe Máxîmo, el dia tres de Marzo próxîmo preguntó en su consulta, pidiendo su parecer al Senado: por no haber pedido aun el Fisco las partes que caducaron de los bienes de Rústico, y vendido la herencia aquellos que se creian herederos; respondieron, que no se les habian de pedir las usuras del dinero percibido de las cosas vendidas, y que lo mismo se

cere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas: idémque in similibus causis servandum. Item placere, à quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ea ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere. Item eos, qui bona invasissent, cùm scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos quasi possiderent: eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletioris ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque tam à se peti: id est, cum primum aut denuntiatum esset ei, aut literis, vel edicto evocatus esset, censuerunt. Aptanda est igitur nobis, singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio.

debia observar en otros casos semejantes. Tambien respondieron, que las cantidades que hubiesen percibido de las cosas vendidas de la herencia, aquellos á quienes se les hubiese pedido, si contra ellos se hubiese juzgado, que las debian restituir, aunque hubiesen perecido, ó se hubiesen disminuido antes de pedirse la herencia. Tambien aquellos que se hubiesen entrado en los bienes sabiendo que no les pertenecian, aunque antes de la contestacion del pleyto dexasen de poseerlos, serán condenados del mismo modo que si los poseyesen; pero aquellos que hubiesen tenido justas causas para juzgar que los bienes les pertenecian á ellos, solamente han de ser condenados en aquello en que por esta razon hubiesen aumentado su patrimonio. Y que se habia de juzgar que el Fisco habia pedido la herencia, desde el instante que alguno supo que se le habia pedido, esto es, luego que se le hubiese denunciado, ó hubiese sido llamado por carta ó por edicto. Esto supuesto, darémos la interpretacion que corresponda á cada una de las palabras de la constitucion del Senado.

Exposicion. Se expresan las palabras de la constitucion del Senado, contenidas en este párrafo: sobre las quales se dirá por su órden.

7 *Ait Senatus: cùm antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hoc evenerat, ut partes caducae fisco peterentur: sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit.*

7 Dice el Senado: antes que pidiese el Fisco las partes que caducaron de los bienes de Rústico. Llegó el caso de que el Fisco pidiese las partes que caducaron. Pero aunque caducase toda la herencia, tendria lugar la

Idem, et si vacantia bona fisco vindicentur; vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt.

constitucion del Senado. Lo mismo se dirá si el Fisco vindicase los bienes vacantes, ó si por qualquiera otra causa adquiriese los bienes.

Exposicion. Esta constitucion del Senado, que al principio se estableció para las causas fiscales, por la misma identidad de razon se amplió á las causas de las personas particulares: de modo, que esta peticion, que se dió respecto las herencias que por qualquiera razon le pertenecian al Fisco, y otros entraron en la posesion del todo ó parte de ellas, se extendió á otras causas y personas. Pero hoy, por la nueva constitucion de Justiniano (1), se quitaron las herencias caducas y casi-caducas, excepto aquellas de que se priva á los indignos y se aplican al Fisco (2): por lo qual, solo se puede verificar tener lugar la constitucion del Senado en los casos que á los herederos se les priva de la herencia como á indignos de ella.

8 *Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati peteretur.*

8 Esta constitucion del Senado tendrá lugar, aunque se pida por alguna Ciudad.

Exposicion. Los Jurisconsultos, fundados en la misma identidad de razon, extendieron esta constitucion á favor de las Ciudades.

9 *In privatorum quoque petitionibus Senatusconsultum locum habere nemo est qui ambigit: licet in publica causa factum sit.*

9 Ninguno duda que esta constitucion del Senado tiene tambien lugar en las peticiones de las personas particulares, aunque se haya hecho respecto de la causa pública.

Exposicion. Aunque esta constitucion del Senado solo habla de las causas fiscales y de las públicas, por la misma identidad de razon se extiende á las de las personas particulares.

10 *Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto, sed et in peculio castrensi, vel alia universitate.*

10 No solamente usamos de la constitucion del Senado en la herencia, sino tambien en el peculio castrense, ó en otra cosa universal.

Exposicion. La expresada constitucion tiene tambien lugar en qualquiera otra sucesion universal, aunque no sea ex-testamento, como ya se ha dicho.

11 *Petitam autem hereditatem, etc. id est, ex quo quis scit à se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor;*

11 Mas pedida la herencia, esto es, desde que alguno sabe que se le pide: porque desde el instante que se le pide empieza á ser poseedor

(1) *L. únic. tít. 51 lib. 6 Cód.* (2) *L. 2 tít. 9 lib. 34 Dig.: la 1 tít. 35 lib. 6 Cód.; y la 13 tít. 7 Partid. 6.*

id est, cùm primum aut denuntiatum esset. Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit? an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse: non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori ejus denuntiatum est. Senatus ipsi denuntiari exigit: et ideo non nocebit; nisi fortè is cui denuntiatum est, eum certioraverit: sed non si certiorare potuit, nec fecit. A quo denuntiatum est, Senatus non exigit: quicumque ergo fuit, qui denuntiavit, nocebit.

de mala fe: esto ès, desde la primera denunciacion. Pero ¿qué se dirá si ciertamente lo sabe, pero ninguno lo denunció? ¿acaso empezará á deber las usuras del dinero percibido? y juzgo que las debe, porque empieza á ser poseedor de mala fe. Pero supongamos que se le denunció, y que no lo sabe, porque no se le denunció á él sino á su Procurador: la constitucion del Senado dice que se le denuncie á él mismo, y por ésto no le perjudicará, á no ser que aquel á quien se le denunció, se lo hiciese saber á él; pero no si pudo hacérselo saber, y no lo hizo. La constitucion del Senado no expresa quien haya de hacer la denunciacion: luego por qualquiera que se haga perjudicará.

Exposicion. El que posee la cosa agena se constituye en mala fe desde el instante que sabe que no es suya, y para esto basta que se pida ó se controvierta, aunque no se haya contestado el pleyto (1). De la responsabilidad de los poseedores de buena y de mala fé en el juicio de peticion de la herencia se ha dicho ya (2).

12 *Haec adversus bonae fidei possessores: nam ita Senatus locutus est, eos qui se heredes existimassent.*

12 Estas cosas pertenecen á los poseedores de buena fe, porque la constitucion del Senado dice así: los que juzgasen que eran herederos.

Exposicion. Las palabras: *eos, qui se haeredes existimassent*, se entienden de los poseedores de buena fe: estos son los que necesitan la denunciacion para constituirse en mala fe, y no los que saben que no es suya la cosa (3).

13 *Caeterum si qui sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit; sine dubio non pretia rerum, sed ipse res veniunt in petitionem hereditatis, et fructus earum. Sed Imperator Severus epistola ad Celerem idem*

13 Pero si vendió la herencia el que sabia que no le pertenecia, sin duda se comprehenderán en la peticion de la herencia, no los precios de las cosas, sino las mismas cosas y los frutos de ellas. Mas el Emperador Severo, en la carta al Caballero de

(1) *L.* 25 §. 7 *de este tít.* (2) §. 3 *de este tít.* (3) *L.* 1 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 19 *Dig.*

videtur fecisse, et in malae fidei possessoribus. Atquin Senatus de his est locutus, qui se heredes existimant: nisi fortè ad eas res referemus, quas distrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem, quàm fructui erant: ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem: utrum ipsius rei, et fructuum: an pretij, et usurarum post motam controversiam.

su Guardia, determinó lo mismo respecto del poseedor de mala fe. Y ciertamente el Senado habló de aquellos que se tienen por herederos; sino que acaso lo refiramos á aquellas cosas que habia sido conveniente que se vendiesen, por serle mas gravosas que fructíferas á la herencia: y despues de suscitada la controversia, queda al arbitrio del que pide, hacer la computacion contra el poseedor de mala fe, ó la de la misma cosa y los frutos, ó la del precio y sus usuras.

Exposicion. Ya se ha dicho sobre el contenido de este párrafo (1). En la ley del Código (2) determinaron los Emperadores Severo y Antonino, que respecto las cosas que se vendiesen antes que se suscitase controversia sobre la herencia, se observase lo mismo en los poseedores de buena fé, que en los de mala fe.

14 *Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment: tamen et si bonorum possessores se existiment, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.*

14 Mas aunque el Senado habló de los que se juzgan herederos, con todo, aunque se juzguen poseedores de los bienes, ú otros legítimos sucesores, ó se les haya restituido la herencia, serán de la misma condicion.

Exposicion. Lo mismo que se dice de los poseedores de la herencia, que poseen creyendo que son herederos, se ha de entender de los demas poseedores de buena fe, que poseen en virtud de fideicomiso, ó con otros justos títulos, porque tambien son tenidos por sucesores, y reputados como herederos (3).

15 *Papinianus autem libro tertio Quaestionum: Si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum.*

15 Papiniano, en el libro tercero de las Qüestiones, niega absolutamente que deba ser reconvenido sobre las usuras el poseedor de la herencia, si no toca en el dinero encontrado en ella.

Exposicion. El poseedor hereditario, ya sea de buena ó de mala fe, que no puso á intereses el dinero de la herencia, no es responsable á las usuras de él, pues aunque se ha dicho que el poseedor de mala fe debe responder tam-

(1) §. 3 *de esta ley.* (2) *L. 1 tít. 35 lib. 6 Cód.* (3) *L. 2 tít. 1 lib. 37 Dig.*

bien de los frutos que por su culpa y omision dexó de percibir, esto se ha de entender de los que producen naturalmente las mismas cosas, que se llaman naturales (distintos de los que producen con la cultura é industria del hombre, que llamamos industriales (1)), y á las usuras del dinero, y á otros de la misma naturaleza, que llamamos frutos civiles (2), que son de los que se habla en este párrafo.

16 *Redacta, inquit, pecunia ex pretio rerum venditarum: redactam sic accipiemus, non solùm jam exactam, verum et si exigi potuit, nec exacta est.*

16 Dice, el dinero percibido de las cosas vendidas: la palabra percibido la entendemos de este modo, no solamente el ya cobrado, sino tambien si se pudo cobrar, y no se cobró.

Exposicion. El poseedor hereditario, aunque sea de buena fe, se obliga al precio de las cosas que vendió, haya ó no cobrado su importe, porque la omision en no cobrar pudiendo hacerlo, es culpa que se reputa por dolo (3).

17 *Quid si post petitam hereditatem res distraxerit? hic ipsae res venient, fructúsque earum. Sed si fortè tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore periturae, et hae distractae sunt vero pretio: fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia, et usurae praestentur.*

17 ¿Qué dirémos si vendiese las cosas despues de la peticion de la herencia? En este caso se comprehenderán en la peticion las mismas cosas, y los frutos de ellas: y si acaso fueron tales que ó eran estériles, ó se habian de consumir con el tiempo, y se vendieron en su justo precio, quizás estará en la eleccion del que pide, que se le dé el precio y las usuras.

Exposicion. En el caso de esta ley el vendedor se habia ya constituido poseedor de mala fe, y segun la ley de Partida (4) debe restituir al heredero todo aquello que la cosa le pudo valer, esto es, en lo que jure que fué perjudicado por la enagenacion.

18 *Ait Senatus: Placere, à quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, et si ante petitam hereditatem deperissent, deminutaeve essent, restituere debere. Bonae fidei possessor, si vendiderit*

18 Dice la constitucion del Senado, que le agrada que aquellos á quienes se pidió la herencia, sean obligados á restituir los precios que se encontraron en su poder, de las cosas que vendieron de ella, si se sentenció contra ellos, aunque hubiesen perecido, ó se hubiesen disminuido antes de la peticion de la he-

(1) *L.* 42 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.* (2) *L.* 62 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (3) *L.* 44 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (4) *L.* 5 *tít.* 14 *Partid.* 6.

res hereditarias, sive exegit pretium, sive non; quia debet actionem, debebit pretium praestare: sed ubi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare.

rencia. El poseedor de buena fe, si hubiese vendido las cosas de la herencia, que haya cobrado ó no el precio, deberá darlo, porque tiene la accion; pero quando tiene la accion, bastará que la ceda.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice la ley de Partida (1), que si el vendedor de buena fe puede recobrar la cosa por el mismo precio, ó menos del que la vendió, está obligado á comprarla y darla al heredero, y si no el precio que por ella recibió; pero si, como tambien expresa este párrafo, solo tiene accion para pedir el precio, no está obligado á mas que á cederla (2), como se ha dicho (3); pues aunque se dice que tiene la cosa el que tiene accion para pedirla (4), es menos tener la accion que la cosa (5), y el poseedor de buena fe solo está obligado á lo que recibió.

19 *Sed si vendidit, et evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse: quamquam possit dici nec ab initio pretium venire: quia non fuit res hereditaria, quae distracta est. Sed et si Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem: restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Julianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum, quod non debitum solvit.*

19 Pero si vendió la cosa, y evincida la restituyó, lo que recibió no parece que lo percibió, aunque se pueda decir que ni desde el principio percibió el precio, porque la cosa que vendió no fué hereditaria. Mas aunque la constitucion del Senado hizo mencion de las cosas vendidas de la herencia, no de las hereditarias; con todo, no debe ser restituido, porque en poder suyo no quedó cosa alguna: y por tanto escribe Juliano en el libro sexto de los Digestos, que el que cobra lo que no se debe, no lo debe restituir; ni se ha de descontar lo que pagó, que no se debia.

Exposicion. En el caso de este párrafo, como el poseedor de la herencia vendió la cosa que encontró entre los bienes de ella, la qual despues vindicó su dueño, y al comprador le volvió el precio, en la peticion de la herencia no se obliga á la restitucion de la cosa, ni al precio que recibió por ella, que despues volvió al comprador, porque de este modo le resultaria perjuicio de su posesion, lo qual es contra lo que ya se ha dicho, y contra la equidad que se debe observar en estos casos.

20 *Sed si res sit red-*

20 Pero si la cosa se devuelve,

(1) *L. 5 tít. 14 Partid. 6.* (2) *L. 16 §§. 5 y 7 de este tít.; y la 51 tít. 1 lib. 15 Dig.* (3) *L. 15 Dig. de Regul. juris.* (4) *L. 15 Dig. de Regul. juris.* (5) *L. 204 Dig. de Regul. juris.*

hibita, hic utique et hereditaria est, et pretium non veniet, quod refusum est.

en este caso ciertamente es hereditaria, y no se comprehenderá en la peticion el precio que se subrogó en lugar de ella.

Exposicion. Por la redhibicion, esto es, volviendo la cosa al poseedor que la vendió, se restituye á la herencia y se tiene como si no la hubiera enagenado (1), por lo que no tiene obligacion á la restitucion del precio en que la vendió (que despues volvió al comprador, disuelta la venta), sino á la de la misma cosa, que segunda vez se hizo dereditaria.

21 *Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis: dicendum eri prospici ei cautione.*

21 Y como el poseedor de la herencia, en virtud de la venta se obliga al comprador, se ha de decir que se le ha de dar caucion.

Exposicion. Las obligaciones activas y pasivas del difunto pasan al heredero contra el poseedor de la herencia: tambien se le dan al poseedor contra el heredero; y como el Senado quiso en su constitucion, que al poseedor no le resultase de su posesion interes ni perjuicio, como el poseedor hereditario se obliga al comprador á la eviccion de la cosa hereditaria que le vende, para que en esto no quede perjudicado el heredero que pide la herencia, le debe dar caucion de indemnizarlo del perjuicio que le resulte por razon de la eviccion á que se obligó al comprador, como dice este párrafo y se dirá despues (2).

22 *Restituere autem pretia debebit possessor, et si deperditae sunt res, vel diminutae. Sed utrùm ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? et si quidem res apud emptorem extent, nec deperditae, nec diminutae sunt: sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor: aut si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum, quantum in litem esset juratum. At ubi deperditae sunt, et diminutae, verum pretium debet praestari quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et*

22 El poseedor deberá tambien restituir los precios, aunque las cosas se hayan perdido ó disminuido. ¿Pero por ventura el poseedor de mala fe, y el de buena, han de hacer la restitucion de un mismo modo? Si las cosas exîsten en poder del comprador, y no se han perdido ni disminuido, sin duda el poseedor de mala fe debe volver las mismas cosas: ó si no puede de modo alguno recobrarlas del comprador, lo que jurase ante el Juez, que valian; pero quando las cosas se perdieron ó disminuyeron, se debe volver su verdadero precio, porque si al que pide se le hubiera vuelto la cosa, la hubiera

---

(1) *L.* 9 *tít.* 7 *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 40 §. 3 *de este tít.*

verum pretium rei non perderet.

vendido, y no perderia el verdadero precio de ella.

Exposicion. Las obligaciones de los poseedores de buena fe, y de mala fe, las expresa la ley de Partida (1), y ya se han dicho (2), por lo qual no se repiten aquí.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXI. *Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit: deminutum verò, quod usucaptum est, et ob id de hereditate exiit.*

Ley XXI. Perdido se entiende lo que dexa de ser: disminuido lo que se usucapió, y por esto dexó de estar en la herencia.

Exposicion. En esta ley explica el Jurisconsulto Gayo la significacion legal de estas palabras *perdido* y *disminuido*, expresadas en el párrafo antecedente; y dice, que perdido se entiende aquello que dexa de ser: y disminuido lo que exîste, pero dexa de estar en la herencia y la disminuye, v. g. lo que se usucapió. Tambien se dice que perece aquello, que muda de forma y de condicion (3).

Paulus *lib. 20 ad Edictum.*

Lex XXII. *Si et rem, et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eamdem rem emerit: an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? in praedone dicimus electionem esse debere actoris; an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam: non petitor, si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an verò quia ex re hereditaria locupletior sit, et id, quod amplius habet ex pretio, restituere debeat, videndum. Nam et in oratione Divi Hadriani ita est: Dispicite patres conscripti, numquid sit aequius, possessorem non facere lucrum: et pretium, quod*

Ley XXII. Si el poseedor de buena fe, por haberla redimido, tuviese el precio y la cosa, y quisiere entregar la cosa y no el precio, ¿acaso será oido? En el ladron decimos que la eleccion se da al actor. ¿Por ventura este poseedor ha de ser mas bien oido, si quiere entregar la cosa, aunque se haya deteriorado, y no el actor que pide el precio, por no ser honesta esta pretension? Pero se ha de ver si por haberse aumentado su patrimonio por la cosa hereditaria, deba restituir tambien aquello que tiene mas del precio: porque en la oracion del Emperador Adriano se expresa así: Mirad con reflexion, Padres conscriptos, si es acaso mas justo que el poseedor no aumente su patrimonio, y vuelva el precio que haya percibido de

---

(1) *Ley 5 tít. 14 Partid. 6.* (2) *§. 3 de esta ley.* (3) *L. 13 §. 1 Dig. de Verbor. significat.*

ex aliena re perceperit reddere: qui potest existimari in locum hereditariae rei venditae, pretium ejus successive, et quodammodo ipsum hereditarium factum. Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est.

la cosa agena; porque se puede creer que el precio de la cosa hereditaria que se vendió, se subrogó en lugar de ella, y en cierto modo se hizo hereditario. Esto supuesto, conviene que el poseedor restituya al que pide la cosa y lo que por la venta de ella aumentó su patrimonio.

Exposicion. El poseedor de buena fe tiene obligacion á restituir la cosa que vendió, si la puede volver á comprar en menos ó por el mismo precio que la vendió (1); pero no le debe resultar perjuicio, ni adquirir beneficio de la posesion de la herencia, pues como ya se ha dicho (2), todo el aumento ó diminucion respectivo á ella ha de ser para el heredero.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Utrùm autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor; an verò ita demum, si factus sit locupletior, videndum: finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumpsisse, vel donasse. Et verbum quidem pervenisse ambiguum est: solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an verò et id quod durat? Et puto sequentem clausulam Senatusconsulti, etsi haec fit ambigua; ut ita demum computet, si factus sit locupletior.*

Ley XXIII. Mas se ha de ver si el poseedor de buena fe deberá restituir todo el precio, ó si esto se ha de entender en el caso de que haya aumentado su patrimonio. Finge ó que perdió, ó que consumió, ó que donó el precio que recibió. La palabra que llegó, ciertamente es ambigua: ¿por ventura contendrá solamente lo que al principio percibe, ó tambien lo que dura? Y juzgo que se ha de estar á la cláusula de la constitucion del Senado, aunque esta sea ambigua, de modo que se averigüe si resultó aumento á su patrimonio.

Exposicion. Aunque la palabra *pervenisse* es ambigua, en el caso de esta ley se ha de entender de aquello que el poseedor de buena fe percibió de la herencia, y aumentó su patrimonio al tiempo de la litis-contestacion ó de la sentencia, como ya se ha dicho (3); porque la constitucion del Senado previene que el poseedor hereditario, que poseyó con buena fe, no le ha de resultar perjuicio ni beneficio de su posesion, y solo debe restituir y ser reconvenido por aquello que se verifique haber aumentado su patrimonio, en los términos ya expresados; y no por lo que adquirió, y antes de constituirse poseedor de buena fe perdió, consumió, ó donó; que esto, como expresa la ley de Partida (4), lo pierde el heredero.

---

(1) *L.* 5 *tít.* 14 *Partid.* 6. (2) *L.* 20 §. 3 *de este tít.* (3) *L.* 20 §. 3 *de este tít.* (4) *L.* 4 *y* 6 *tít.* 14 *Partid.* 6.

1 *Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire: licet de pretio sollummodo Senatus sit locutus.*

1 Por tanto, si llegase á su poder no solamente el precio, sino tambien la pena, por haber sido moroso en pagar, se podrá decir que tambien se comprehende en la peticion, porque todo aumentó su patrimonio; aunque la constitucion del Senado solamente habló del precio.

Exposicion. En lo que el poseedor de la herencia debe restituir al heredero, se comprehende la pena que percibió por no haberle pagado á tiempo el deudor hereditario, porque esto lo adquirió no por sí, sino por la herencia; lo qual, segun dice tambien la ley de Partida (1), corresponde al heredero.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *At ubi vi dejectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad judicium non venerit.*

Ley XXIV. Pero quando fué despojado con violencia, no debe restituir la pena en que por esto se incurrió, porque el actor no la puede percibir: del mismo modo, no debe restituir la pena que le prometió la parte contraria, si no compareciese á juicio.

Exposicion. En los casos de esta ley el poseedor de la herencia no debe restituir la pena que en ella se expresa, porque no la adquiere como poseedor hereditario, ni por razon de la herencia, sino por la injuria hecha á su persona (2).

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXV. *Sed et si lege Commissoria vendidit, idem erit dicendum, lucrum, quod sensit lege Commissoria, praestaturum.*

Ley XXV. Si se vendió con el pacto de la ley Comisoria, se ha de decir que lo percibido por este pacto se ha de dar tambien.

Exposicion. Lo que el poseedor hereditario de buena fe adquirió en virtud del pacto de la ley Comisoria, debe tambien restituirlo al heredero, porque lo adquiere respecto de la cosa hereditaria que vendió, y no respecto su propia persona.

1 *Item si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res,*

1 Si vendió la cosa, y con lo percibido por ella compró otra, en la peticion de la herencia tambien se comprehenderá el precio, y no

(1) *L.* 5 *tít.* 14 *Partid.* 6. (2) *L.* 2 §. 4 *tít.* 6 *lib.* 37 *Dig.*

quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est: hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet: quemadmodum si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur.

la cosa que se incorporó en su patrimonio; pero si la cosa se compró en menos de lo que valia, parecerá que aumentó su patrimonio en solo el valor de la cosa; á la manera que si lo consumiese, no parecerá que aumentó su patrimonio en cosa alguna.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo el poseedor hereditario de buena fe se obliga á la restitucion del precio que se le dió por la cosa que vendió perteneciente á la herencia, y no á la que compró con su importe; pero si de esta compra le resultase algun interes, debe tambien restituirlo: y si consumió todo el precio que percibió por ella, que es el caso segundo que se propone, no se obliga á la restitucion de cosa alguna, porque como se ha dicho repetidas veces, de la posesion de la herencia no le debe resultar aumento ni diminucion al poseedor de buena fe.

2 *Quod ait Senatus: eos, qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiam si ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent. Ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur: sed et culpa, et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel à semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse: hoc utique, si exigere potuit.*

2 Lo que dice el Senado: aquellos que se entran en la posesion de los bienes, sabiendo que no les corresponden, aunque antes de la contestacion del pleyto dexen de poseer, han de ser condenados del mismo modo que si poseyesen: se ha de entender de modo que el dolo pasado se comprehenda tambien en la peticion de la herencia; y tambien la culpa: y por esto se obligan á la peticion de la herencia por aquello que no pidieron á otro, ó dexaron de cobrar de ellos mismos; y prescribió la deuda; esto se entiende si pudieron cobrar.

Exposicion. En este párrafo se empieza á tratar de los poseedores de mala fe, y dice, que estos se obligan al juicio de peticion de la herencia, aunque antes de su contestacion hayan dexado de poseer: tambien se obligan los que por su culpa dexaron de poseer, y los que pudiendo cobrar de los acreedores hereditarios, no lo hicieron, ó no pagaron ellos á su tiempo lo que debian á la herencia, y por esta omision prescribió la deuda; porque para este efecto todos estos se tienen por poseedores, como ya se ha dicho (1).

3 *Quod autem ait Senatus, eos qui bona invasissent,*

3 Lo que dice la constitucion del Senado: los que entrasen por fuer-

(1) *L.* 11 §. 1 *de este tít.*

de praedonibus, id est, de his, qui cùm scirent ad se non pertinere hereditatem; invaserunt bona: scilicet cùm nullam causam haberent possidendi.

za en la posesion de los bienes, se entiende de los ladrones, esto es, de los que sabiendo que no les correspondia la herencia, se entraron en los bienes; es á saber, no teniendo causa alguna para poseerlos.

Exposicion. Las palabras *eos, qui bona invasissent* se entienden de los poseedores de mala fe, porque respecto de la herencia no se puede decir que lo es sino el que sin título alguno y sin causa entra en la posesion de ella.

Concuerda con la ley 4 tít. 14 Partid. 6.

4 *Sed et fructus, non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt, eos praestaturos.*

4 Tambien dice, que estos han de dar los frutos, no los que percibieron, sino tambien los que debieron percibir.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al párrafo tercero de la ley veinte de este título.

Concuerda con la ley 39 tít. 28 Partid. 3; y la 4 tít. 14 Partid. 6.

5 *De eo autem loquitur Senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendae possessionis, postea verò conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio more versari coepit; nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere: parvi etenim refert, ab initio quis dolosè in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit.*

5 La constitucion del Senado habla de aquel que desde el principio entró en la posesion de las cosas hereditarias con mala fe; pero si ciertamente desde el principio tuvo justa causa para obtener la posesion de la herencia, y sabiendo despues que no tenia derecho alguno á la herencia, empezó á usar como ladron; nada parece que habla el Senado: mas juzgo que tambien le comprehende á este la constitucion del Senado: porque importa poco que alguno haya poseido la herencia desde el principio con dolo, ó que lo haya tenido despues.

Exposicion. El poseedor de la herencia se obliga á la restitucion de los frutos desde el tiempo que se constituyó en mala fe, como dice este párrafo, y expresan las leyes de Partida concordantes, y la del Digesto (1).

6 *Scire ad se non pertine-*

6 ¿Se dirá acaso que es ladron

(1) *L.* 23 §. 1; *y la* 48 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

re utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in jure erravit, putavit enim rectè factum testamentum, cùm inutile erat: vel cùm eum alius praecederet adgnatus, sibi potiùs deferri? Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret.

solamente aquel que de hecho sabe que no le corresponde la cosa, ó tambien el que erró en el derecho, porque juzgó que era válido el testamento nulo, ó precediéndole otro agnado creyó que él le debia preferir? Y no juzgo que sea ladron el que carece de dolo, aunque yerre en el derecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo no es tenido por ladron el que con error de derecho entró en la posesion de los bienes hereditarios, porque la mala, ó buena fe consiste y se juzga por el hecho, y no por el derecho (1).

7 *Si ante litem contestatam, inquit, fecerint: hoc ideo adjectum: quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse: quin imo post controversiam motam: quamquam litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto; tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur: et hoc jure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur: qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenetur: hic est enim dolus praeteritus.*

7 Dice: si lo hiciesen antes de la litis-contestacion: lo qual se añade por esta razon, porque despues de la contestacion del pleyto todos empiezan á ser poseedores de mala fe: y por mejor decir, despues de suscitada la controversia; pues aunque en la constitucion del Senado se haga mencion de la contestacion del pleyto, despues de suscitada la controversia se hacen tambien iguales todos los poseedores, y son reputados como ladrones: y este derecho está recibido en práctica: porque aquel que es reconvenido, empieza á saber que posee la cosa que no le pertenece; mas el ladron antes de la contestacion del pleyto se obliga tambien por razon del dolo: y á la verdad este es el dolo pasado.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho ya (2).

Concuerda con la ley 30 tít. 2 Partid. 2.

8 *Perinde, inquit, condemnandos quasi possiderent: meritò; nam et is, qui dolo fecit*

8 Tambien dice: han de ser condenados del mismo modo que si poseyesen. Con razon, porque aquel que

(1) *L.* 48 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 20 §. 3 *de este tít.*

quò minus possideret, ut possessor condemnatur: accipies sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere: sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet: locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti poterit: et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

con dolo dexó de poseer, es condenado como poseedor: lo qual entenderás, ya sea que haya dexado de poseer con dolo, ó que con dolo no quisiese admitir la posesion. Ya sea que la cosa se posea por otro, ó que absolutamente haya perecido, tendrá lugar esta cláusula. Por lo qual, si otro la posee, la herencia se podrá pedir á uno y á otro: y si la posesion hubiese pasado á muchos, todos estarán obligados.

Exposicion. Las palabras *condemnandos quasi possiderent* se extienden á todos los que se expresan en este párrafo, porque el que dexó de poseer con dolo, en pena de él es tenido por poseedor (1) en este juicio.

9 *Sed utrum is solus qui possidet, fructus praestabit: an etiam is, qui dolo fecit, quo minus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri.*

9 ¿Pero acaso se obligará á la entrega de los frutos, solo el que posee, ó tambien el que dexó de poseer con dolo? Y se ha de decir, que despues de la constitucion del Senado los dos estan obligados.

Exposicion. Por la constitucion del Senado está obligado á la restitucion de los frutos el poseedor de la cosa hereditaria, y el que con dolo dexó de poseerla, pues en pena del dolo, en todo es tenido por poseedor, segun se ha expresado en la exposicion antecedente.

10 *Haec verba Senatusconsulti etiam adversus eum, qui non possidet, jusjurandum inducunt: tam enim adversus eum, qui dolo fecit, quo minus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur.*

10 Estas palabras de la constitucion del Senado obligan tambien á jurar al que no posee, porque á la verdad tanta obligacion tiene á jurar el que dexó de poseer con dolo, como el que posee.

Exposicion. Las palabras de la constitucion del Senado: *perinde condemnandos quasi possiderent*, que se refieren á los expresados en el párrafo octavo, como se ha dicho en él, son extensivas á que el heredero jure ante el Juez sobre aquello que le importaria la restitucion de la cosa respecto del verdadero poseedor, y tambien al que dexó de poseer con dolo (2).

11 *Consuluit Senatus bo-*

11 La constitucion del Senado,

(1) *L. 173 Dig. de Regulis juris.* (2) *L. 5 §. 3 tít. 3 lib. 12; y la 68 tít. 1 lib. 6 Dig.*

nae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur: sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate si quid dilapidaverunt sive perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur: quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα *acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.*

respecto los poseedores de buena fe, miró á que absolutamente no les resultase perjuicio alguno, y que solo se obligasen en aquello que aumentaron su patrimonio: esto supuesto, qualquiera gasto que hiciesen perteneciente á la herencia, si algo malgastaron ó perdieron juzgando que abusan de cosa propia, no serán responsables. Y aunque hagan donacion, no se entenderá que aumentaron su patrimonio, sin embargo que naturalmente obligasen á alguno á la remuneracion; pero si por esta razon recibieron remuneracion, parecerá que en lo que recibieron aumentaron su patrimonio, como si esto fuera cierta especie de permutacion.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, y se dirá despues (1) que el poseedor de buena fe solo es responsable á lo que por la posesion haya aumentado su patrimonio al tiempo de la litis-contestacion, ó al de la sentencia, y por esto en el caso de este párrafo solo se obliga quando se verifique que por razon de la posesion se aumentó su patrimonio.

12 *Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis: Marcellus libro quinto Digestorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attingit.*

12 Si alguno gastó de su patrimonio mas espléndidamente, en atencion á la herencia que se le habia dexado, juzga Marcelo en el libro quinto de los Digestos, que este no ha de sacar cosa alguna de la herencia si no gastó de ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone que el poseedor de la herencia no consumió cosa alguna de ella: esta es la razon por que la debe restituir íntegra, segun dice Marcelo, por no ser justo que los mayores gastos que hizo de sus propios bienes por su propia facilidad en creerse heredero, se saquen de ella en perjuicio de aquel á quien le corresponde.

13 *Simili modo, et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit.*

13 Del mismo modo, si recibió dinero prestado, por haberse engañado en creerse mas rico.

Exposicion. Lo mismo se dice si el poseedor recibió dinero prestado cre-

(1) *L.* 36 §. 4 *de este tít.; y la* 4 *tít.* 14 *Partid.* 6.

yéndose rico con la herencia que habia adquirido, porque se supone que lo tomó en su propio nombre, y esta obligacion es puramente personal.

14 *Si tamen pignori res hereditarias dedit: videndum an vel sic attingatur hereditas? quod est difficile, cum ipse sit obligatus.*

14 Pero si dió en prendas las cosas hereditarias, hemos de ver si en este caso se obliga la herencia, lo qual es dificil, porque él es el que se obligó.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el del antecedente, porque la obligacion personal no pasa al tercer poseedor de la cosa (1).

15 *Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur; ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit. Marcellus libro quarto Digestorum tractat, num non teneatur: quasi id, quod erogaverit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes: nam et si is, qui heres non erat, totum, quidquid apud se fuit, consumpsisset; sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus visionibus relatis, una prima, deinde alia, posse dici totum, quod superest, restituere eum debere, quasi suam partem consumpserit: tertia, utrique quod consumptum est, decedere: ait utique non nihil restituendum. De illo dubitat, utrum totum, an partem restituendam dicat: puto tamen residuum integrum non esse restituendum; sed partem ejus dimidiam.*

15 Mas el que no aumentó su patrimonio, no se obliga; de modo que si alguno creyendo que es heredero universal, consumiese la mitad de la herencia sin dolo malo, pregunta Marcelo en el libro quarto de los Digestos, si se obligará como si aquello que consumió hubiese sido de la parte que no le correspondia á él, sino á los coherederos: y por eso si aquel que no era heredero, consumiese todo quanto entró en su poder, no se obliga, porque no aumentó su patrimonio. Pero en la qüestion propuesta se encuentran tres distintas opiniones: la primera es la ya expresada. Conforme á la segunda se puede decir, que todo lo que queda lo debe restituir, como que consumió su parte: la tercera, que lo que se consumió se saque de una y otra parte: dice, que ciertamente ha de restituir alguna cosa: y en quanto á esto se duda si acaso dice que el todo, ó parte. Mas juzgo que no se ha de restituir la mitad íntegra de la parte que queda, sino la mitad de ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo hay tres opiniones: la primera es,

(1) *L.* 81 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 18 *Dig.*; *y la* 19 *tít.* 8 *Partid.* 5.

que si el poseedor que crèyó que era heredero absoluto consumió la mitad de la herencia, no siendo heredero de mas que de la mitad de los bienes, no se hace responsable á cosa alguna, y lo consumido se entiende de la parte del coheredero. La segunda dice, que se entiende que consumió su parte, y que la otra mitad la ha de restituir al coheredero. Y la tercera, que la herencia queda reducida á la mitad de la parte que no se consumió; y que el poseedor solo ha de restituir al coheredero la mitad de la mitad que quedó sin consumir, como la ley de Partida (1) (en el caso de duda sobre donde se deben pagar los diezmos) determina por evitar pleytos. La primera opinion parece improbable; ni tengo á la tercera por la mas bien fundada; pero sí á la segunda, que dice que el poseedor se entiende que consumió su parte, porque lo que se adquiere por la institucion de heredero es por título lucrativo: la constitucion del Senado solo quiere que al poseedor de buena fe no le resulte perjuicio de su posesion, el qual no se verifica aunque consuma su parte de herencia, pues una cosa es dexar de adquirir, y otra disminuir el patrimonio; y siguiendo la opinion media, que es la tercera, se perjudica al coheredero sin culpa suya; en cuyos términos parece mas conforme á la mente de la constitucion del Senado, y á la razon de equidad, que el coheredero perciba su mitad íntegra, y que lo consumido se entienda de la parte perteneciente al que la consumió.

16 *Quoque autem quis ex hereditate erogavit, utrùm totum decedat; an vero pro rata patrimonij ejus, ut puta penum hereditarium ebibit: utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus: ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior: in statutis verò suis sumptibus videatur factus locupletior: utique enim, et si non tam lautè erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat, quod sibi superfuisset, ex hereditate reddere, decrevit, ea, quae alienata erant non minuendi fideicommissi, nec pretium in*

16 Mas lo que uno gastó de la herencia, ¿por ventura se descontará de ella el todo, ó á proporcion de su patrimonio? v. g. consumió toda la provision de comestibles de la herencia, ¿acaso se dirá que todo lo consumido ha de pertenecer á ella, ó tambien alguna cosa á su patrimonio, en aquello que lo aumentó, y solia gastar antes que se le dexase la herencia? de modo que si por contemplarse heredero, gastó alguna cosa mas, no parezca que aumentó en esto su patrimonio; pero en los gastos acostumbrados parezca que lo aumentó: porque ciertamente aunque no hubiera gastado con tanta esplendidez, hubiera consumido alguna cosa para el alimento diario: porque el Emperador Marco, en la causa de Pithódoro, que se le habia mandado restituir lo que le quedase de la herencia, determinó que aquellas cosas que se habian enagenado sin el ánimo de disminuir el fi-

(1) *L.* 9 *tít.* 20 *Partid.* 1.

corpus patrimonij Pythodori rediisse: et ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo rescripti Divi Marci, an ex solo patrimonio videndum erit? Et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea, quae et si non heres fuisset, erogasset.

deicomiso, y no habian aumentado el patrimonio de Pithódoro, se reintegren, tanto del patrimonio de Pithódoro, como de la herencia, y no solamente de la herencia. Esto supuesto, hemos de ver ahora si segun el rescripto del Emperador Marco, se han de sacar los gastos de la herencia, ó solo del patrimonio? Y es mas cierto el que solamente se han de sacar del patrimonio aquellos gastos, que hubiera hecho aunque no fuese heredero.

Exposicion. En el párrafo antecedente se dixo del que fué instituido heredero en la mitad de los bienes, y creyendo que era heredero absoluto consumió la mitad de la herencia, sin que de ello le resultase aumento en su patrimonio, y lo que en el tal caso se debe determinar. En este se habla del poseedor de buena fe, que por creerse heredero gastó mas de lo acostumbrado de los comestibles pertenecientes á la herencia: y se resuelve, que todo aquello que hubiera gastado de sus propios bienes si no fuera poseedor de la herencia, y se creyera heredero, lo debe restituir, porque en esto se entiende que aumentó su patrimonio, como se ha dicho (1); pero lo que no habria gastado si no hubiera poseido la herencia creyéndose heredero, no lo debe restituir, porque el poseedor de buena fe solo es responsable á lo que por la posesion aumentó su patrimonio, como se ha dicho repetidas veces.

17 *Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior; an singulas res si nondum usucaptae sint vindicare petitor ab emptore possit? et si vindicet, an exceptione non repellatur: (quod praejudicium hereditati non fiat inter actorem, et eum, qui venumdedit; quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum) quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto, posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bo-*

17 Tambien si el poseedor de buena fe vendió la cosa, y no aumentó su patrimonio con el precio, ¿el que pide la herencia podrá acaso vindicar las cosas del que las compró, si aun no las usucapió? y si las vindica, ¿acaso no podrá ser repelido con la excepcion, porque entre el actor y el que vendió no causen perjuicio á la herencia, pues el precio de ellas no parece que se comprehende en la peticion de la herencia; aunque vencidos los compradores, tienen la repeticion contra el que vendió? Y juzgo que se pueden vindicar las cosas, á no ser que los compradores tengan la re-

(1). *L.* 17 *tít.* 2 *lib.* 4 *Dig.*

nae fidei possessorem habent. Quid tamen si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde, atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certè si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus: multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam si id, quod à debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores Julianus libro quarto Digestorum scribit: sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerat, et ipso jure eos liberari.

peticion contra el poseedor de buena fe. Pero ¿que se dirá si el que vendió está pronto á defender la herencia del mismo modo que si fuese reconvenido estando en posesion? Empieza á tener lugar la excepcion de parte del que compró. Ciertamente si las cosas se vendieron en menos precio, y el actor lo percibió, con mayor razon se podrá decir que ha de ser repelido con excepcion: porque si aquello que el poseedor exigió de los deudores, lo pagó al que pidió la herencia, escribe Juliano al libro quarto de los Digestos, que queden libres los deudores, ya sea poseedor de buena fe, ó ladron el que cobró de estos la deuda; y que por derecho se libertan.

Exposicion. Si el poseedor de buena fe de la herencia vendió algunas cosas que pertenecian á ella, y perdió el dinero que percibió, se pregunta en este párrafo si el verdadero heredero las podrá vindicar del que las compró. Y se responde, que si el comprador no tiene regreso, ó repeticion contra el vendedor por la cantidad que pagó por ellas, las puede vindicar, porque en este caso no se falta á la constitucion del Senado, que dispone, que el que poseyó la herencia con buena fe no sea responsable á mas de lo que por la posesion de ella aumentó su patrimonio; al contrario si el comprador tiene regreso al vendedor, esto es, puede repetir el precio de las cosas del poseedor de buena fe de la herencia que las vendió, no las puede vindicar el verdadero heredero; porque como la constitucion del Senado previene, que el que con buena fe poseyó la herencia, solo sea responsable á lo que por su posesion aumentó su patrimonio (1), si el comprador repite contra el vendedor el precio que dió por las cosas el poseedor de las cosas vendedor de ellas, será responsable al aumento que no recibió su patrimonio por la posesion de la herencia contra lo dispuesto por la constitucion del Senado. Algunos Expositores de este párrafo dicen que está errado en lo literal, y lo emiendan segun la inteligencia que se conforma con su opinion, y es que el verdadero heredero absolutamente, y sin distincion alguna puede vindicar las cosas de la herencia vendidas por el que la poseia con buena fe del poseedor que las compró á este; porque el poseedor de buena fe de la herencia, que vendió las cosas pertenecientes á ella, no se obliga al comprador como poseedor de buena fe de la herencia, que es en el caso que la constitucion del Senado previene que no sea responsable á mas de lo que por la posesion aumentó su patrimonio, sino como vendedor, esto es, no se obliga al comprador como poseedor hereditario, sino como vendedor de las cosas de la herencia. Esto parece mas conforme á la razon y equidad, porque el poseedor

(1) §. 11 *de esta ley.*

de buena fe de la herencia percibió el precio de las cosas vendidas, y el no haber aumentado su patrimonio con el importe de ellas por la mala versacion de sus bienes, y culpa suya, no ha de resultar en perjuicio del comprador, ni del verdadero heredero, que absolutamente no tuvieron parte, aquel en que el vendedor malgastase, ó perdiese el precio de las cosas, y este en que las vendiese, y por consiguiente no es justo que carezca el uno del precio, y el otro de su propia cosa; pero la sentencia de los que se conforman con la decision de este párrafo fundados en lo literal de él, está mas recibida, y se debe observar por no haber otra ley que lo corrija, ni declare, segun la inteligencia de los que lo emiendan conforme á su opinion.

18 *Petitio hereditatis, et si in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales: ut puta eorum, quae à debitoribus sunt exacta, item pretiorum.*

18 La peticion de la herencia, aunque sea accion real, tiene tambien ciertas prestaciones personales, v. g. las de aquellas cosas que se exîgieron á los deudores, y tambien la de los precios.

Exposicion. Baxo del nombre de *acciones* se comprehenden las reales y las personales; pero regularmente llamamos acciones á las personales, y peticiones á las acciones reales (1). La peticion de la herencia, aunque no es accion puramente real, por las obligaciones puramente personales, que tambien corresponden á este juicio, se dice que tiene la misma naturaleza que las acciones mixtas (2), y como es una accion universal, se comprehenden en ella acciones reales y personales baxo de distintos respetos.

19 *Hoc Senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum, etiam in familiae erciscundae judicio locum habere placet: ne res absurda sit, ut quae peti possint, dividi non possint.*

19 Esta constitucion del Senado, establecida para la peticion de la herencia, agrada que tambien tenga lugar en el juicio de division de la familia, porque seria absurdo que no se puedan dividir las cosas que se pueden pedir.

Exposicion. Lo mismo que la constitucion del Senado manda respecto de la peticion de la herencia, se ha de entender que tiene lugar en el juicio de la division de ella, en quanto á los frutos, y otras cosas semejantes, pero no en las demas, segun dice Juliano.

Concuerda con la ley 5 *tít.* 14 *Partid.* 6.

20 *Augent hereditatem, gregum, et pecorum partus.*

20 Los partos de los rebaños y de las reses aumentan la herencia.

Exposicion. En el juicio de la peticion de la herencia se comprehende todo lo que el poseedor percibió como tal de las cosas pertenecientes á ella, segun la ley de partida concordante; y por consiguiente tambien debe responder de los partos de los rebaños, y de los de las reses que no componen rebaño, segun se ha dicho (3).

(1) *L.* 178 §. 2 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 7 *Cód. de este tít.* (3) *Ley* 20 *de este tít.*

V

Paulus *lib. 20 ad Edictum.*

Lex XXVI. *Quod si oves natae sunt, deinde ex his aliae: hae quoque quasi augmentum restitui debent.*

Concuerda con la ley 5 tít. 14 Partid. 6.

Ley XXVI. Pero si parieron las ovejas, y de las crias nacieron otras, todas se deben restituir como aumentos.

Exposicion. Por la misma razon por que se comprehenden en la peticion de la herencia los partos de las reses pertenecientes á ella, se comprehenden tambien y se restituyen los partos de los partos, como dice esta ley y su concordante, porque todo es aumento producido de las cosas pertenecientes á la herencia, que cede en aumento suyo.

Ulpianus *lib. 15 ad Edictum.*

Lex XXVII. *Ancillarum etiam partus, et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur; quia non temerè ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cùm ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit, quo minus possideret, debeat restituere.*

Concuerda con la ley 23 tít. 31 Partid. 3.

Ley XXVII. Lo que paren las siervas, y lo que nace de las que parieron, aunque no se estiman como frutos, porque estas no se compran osadamente para que paran, sino para que sirvan, aumentan tambien la herencia, porque haciéndose estas cosas hereditarias, no hay duda alguna que el poseedor las debe restituir, ya sea que las posea, ó que despues de la peticion de la herencia haya dexado de poseerlas con dolò malo.

Exposicion. Lo que nace de las siervas hereditarias, y de las hijas que estas paren, se comprehende tambien en la peticion de la herencia, y el poseedor de ella tiene obligacion á restituir como producto de cosa perteneciente á la herencia, segun se ha dicho en las exposiciones antecedentes, y expresa esta ley y su concordante: esto se ha de entender, aunque por derecho anterior le correspondiese al poseedor el usufructo de las siervas, porque los partos de estas no ceden en beneficio de los usufructuarios, sino de los propietarios y señores de ellas (1).

1 *Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet à lupanario perceptae sint, nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.*

1 Las pensiones percibidas de los arrendamientos de los predios urbanos tambien se comprehenden, aunque se hayan percibido del lupanar, porque tambien se tienen en las casas de muchos varones honestos.

Exposicion. Por la misma razon que se ha dicho en las exposiciones ante-

(1) *L.* 68 *tít.* 1 *lib.* 7: *la* 28 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.*; *y la* 23 *tít.* 31 *Partid.* 3.

cedentes, se comprehenden tambien en la peticion de la herencia las pensiones que se pagan por el arrendamiento de las casas, aun de las alquiladas á malas mugeres para que ganen en ellas con trato ilícito: y aunque por la ley de Partida (1) se confiscan las casas que se alquilan á las malas mugeres para que en ellas ganen con trato ilícito, esta ley no está recibida en práctica.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXVIII. *Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quàm praedoni dicendum est.*

Ley XXVIII. Despues de la constitucion del Senado ciertamente se ha de decir, que ha de restituir toda la cantidad en que hubiese aumentado su patrimonio, tanto el poseedor de buena fe, como el ladron.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que ni aun al que con buena fe posee como heredero las cosas hereditarias, le ha de resultar interes de su posesion; y se ha de entender que se habla de los que poseen como herederos, y el Derecho los juzga como á tales en este juicio. De los poseedores de buena fe en las cosas no pertenecientes á este juicio de la peticion de la herencia: de los frutos que hacen suyos por razon de la buena fe: los que estan obligados á restituir, y los que son tenidos por poseedores de mala fe, se dirá donde corresponde, pues aquí solo se habla de ellos, en quanto pertenece á la peticion de la herencia.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXIX. *Mercedes planè à colonis acceptae, loco sunt fructuum. Opere quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium, et jumentorum.*

Ley XXIX. Las rentas percibidas por los colonos, se reputan tambien por justas. El trabajo de los siervos tambien se reputa lo mismo que las pensiones, del mismo modo que los portes de lo que conducen las naves y las bestias.

Exposicion. Todo lo expresado en esta ley se comprehende en la peticion de la herencia, y debe restituirlo el poseedor al heredero, porque es producto de la herencia, y corresponde á ella.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXX. *Julianus scribit, actorem eligere debere, utrum sortem tantùm, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc non observabimus, quod Senatus voluit, bonae fidei possesso-*

Ley XXX. Escribe Juliano, que el actor debe elegir si quiere solamente percibir el principal, ó reconocer las usuras con el riesgo del principal: y así, segun esto, no observarémos lo que quiso el Senado, que se obli-

(1) *L.* 2 *tít.* 22 *Partid.* 7.

rem teneri, quatenus locupletior sit: quid enim, si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore haec tantummodo eum praestare debere: id est, vel sortem, et usuras ejus, si et eas percepit vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

gue el poseedor de buena fe, en quanto aumentase su patrimonio. ¿Que se dirá si el actor elige el principal que no puede guardar? Y así se ha de decir respecto del poseedor de buena fe, que solo debe restituir, esto es, el capital y las usuras de él si las percibió, ó que ha de hacer cesion de lo que se debe, á riesgo del que pide.

Exposicion. La opinion de Juliano solo tiene lugar respecto del poseedor de mala fe, porque segun la constitucion del Senado, al de buena fe no le ha de resultar de su posesion pérdida ni aumento de su patrimonio, como se ha dicho varias veces; y en el caso de esta ley solo deberá restituir el principal y las usuras, de modo que no le resulte daño, ni aumento en su patrimonio, segun dice el Jurisconsulto Paulo en esta ley.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXXI. *Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit: quamquam ipso jure non liberaverit petitorem hereditatis, nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Julianus libro sexto Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit se petitorem defensum iri. Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit: quia in eo, quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi forte habeat condictionem: et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere: finge enim eum dum se heredem putat, solvisse suo nomine? Et videtur mihi Julianus de solo praedone, ut caveat, sensisse: non etiam de*

Ley XXXI. Si el poseedor pagase alguna cosa á los acreedores, se descontará; aunque la obligacion del que pide la herencia no se disuelve por derecho, porque lo que uno paga, no en nombre del deudor sino en su propio nombre, no libra al deudor. Y por esto escribe Juliano al libro sexto de los Digestos, que el poseedor descontará esto, si diese caucion de que defenderá al que pide. Pero se ha de ver si el poseedor de buena fe deberá tambien dar caucion de que se defenderá: porque en aquello que paga, no parece que aumenta su patrimonio, á no ser que le competa la *condiction*: y en estos términos parece que aumenta su patrimonio, porque puede repetir. Finge tambien, que creyendo que era heredero, pagó en su nombre. A mí me parece que Juliano fué de parecer que solo

bonae fidei possessore: condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si à creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit.

el ladron diese caucion, pero no el poseedor de buena fe: tambien se obligará á la *condiction.* Mas el que pide deberá tambien usar de excepcion, si fuese reconvenido por los acreedores.

Exposicion. Por la solucion ó paga del poseedor de la herencia á los acreedores de ella no se disuelve la obligacion *ipso jure*, esto es, no se consigue libertarse de ella por disposicion de la ley, sino solamente por la excepcion de dolo, con la qual puede repeler á los acreedores en caso que pidan, porque no se debe cobrar dos veces una misma deuda (1): y por esto el poseedor de los bienes puede descontar lo que pagó para satisfacer las deudas contra la herencia, en los términos expresados en esta ley, á no ser que los acreedores le vuelvan lo que en su propio nombre les pagó (2); sin que en el poseedor de buena fe y el de mala haya mas distincion, que el deber justificar la paga el de mala fe, de cuya justificacion está exênto el de buene fe, como expresa el Jurisconsulto Paulo en las palabras: *et videtur mihi Julianus de solo praedone, ut caveat, sensisse.*

1 *Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen, si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter poenam, vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.*

1 Pero si al mismo ladron se le debia alguna cosa, esto no se deberá descontar, en especial si se debia por obligacion natural. Mas ¿que se dirá, si al que pedia le convenia la solucion de esta deuda por la pena, ú otra causa? Se puede decir, ó que él mismo se pagó, ó que se debió pagar.

Exposicion. Al poseedor de mala fe le compete la retencion de lo que á él mismo se le debe, en los casos que dice este párrafo, porque solo es tenido por poseedor para el juicio de la peticion de la herencia, pero no para poder hacerse pago de lo que la misma herencia le debe, ni para otras cosas que le es favorable el ser reputado por poseedor.

2 *Justus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur.*

2 El poseedor de buena fe sin duda alguna deberá descontar lo que se le debe.

Exposicion. Al poseedor de buena fe le es permitido exîgir de la herencia lo que se le debe, ya sea por obligacion civil y natural, ó por natural ó civil solamente, porque la paga de ellas es solucion de cosa que se debe.

Concuerda con la ley 4 tít. 14 Partid. 6.

3 *Sicut autem sumptum quem fecit deducit: ita si facere*

3 Mas así como se hace pago del gasto que hizo, del mismo modo si

(1) *L.* 51 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 5 *Cód. de este tít.*; *y la* 36 *tít.* 14 *Partid.* 5.

debuit; nec fecit, culpae hujus reddat rationem; nisi bonae fidei possessor est; tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem; postea verò et ipse praedo est.

debió hacerlo, y no lo hizo, será responsable á esta culpa si no es poseedor de buena fe, porque en este caso, como negligente en cosa propia, antes de la peticion de la herencia no es responsable á perjuicio alguno; pero despues tambien es ladron.

Exposicion. En este párrafo se habla de los gastos que convino hacer para la conservacion, ó recoleccion de los frutos, ó mejorar las cosas de la herencia; sobre lo qual se dirá despues. Si el poseedor de mala fe no hiciese los gastos que debia, en utilidad de las cosas hereditarias, es responsable al perjuicio que de esto resulte, pues el que sabe que no es suya la cosa y se entra en la posesion de ella, comete culpa (1), y es responsable á todo el perjuicio que le resulte al señor por su dolo, culpa ú omision. Del poseedor de buena fe se dice lo contrario, como tambien se expresa en la ley de Partida concordante.

4 *Illud planè praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit; cùm actionem non habuerit.*

4 No se le puede culpar al poseedor de mala fe por haber permitido que con el tiempo se librasen los deudores de la obligacion, y se hiciesen mas pobres, y no haberlos reconvenido, por no haber tenido accion.

Exposicion. El poseedor de mala fe de la herencia no es responsable á las cosas que los deudores hereditarios usucapieron, ó dexan de pagar por hacerse insolventes, porque por falta de accion no los pudo reconvenir (2).

5 *Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat, videamus? Et sive bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem, si restituerit (ut Cassius scribit, et Julianus libro sexto) liberari ipso jure debitores.*

5 Veamos si el poseedor debe restituir lo que á él se le pagó: y ya sea poseedor de buena ó mala fe, agrada que lo debe restituir: y si restituyese, como escribe Casio, y Juliano al libro sexto, ciertamente por derecho se libertan los deudores.

Exposicion. El poseedor de la herencia debe restituir al verdadero heredero lo que percibió de los deudores de ella, porque no le es permitido aumentar su patrimonio en perjuicio de él (3). El que no paga al legítimo acreedor ó á su apoderado, no se libra de la obligacion (4), y por esto se dice que es necesario que el poseedor de buena fe restituya al verdadero heredero lo que percibió de los deudores de la herencia, para que el que pagó quede libre de su obligacion.

(1) *L.* 36 *Dig. de Regul. juris.* (2) *L.* 6 §. 12 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 28 *de este tít.*; *y la* 14 *tít.* 6 *lib.* 12 *Dig.* (4) *L.* 34 §. 4 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXXII. *Per servum adquisitae res heredi restituendae sunt; quod procedit in hereditate liberti: et cùm de inofficioso agitur, cùm interim in bonis esset heredis.*

Ley XXXII. Las cosas adquiridas por el siervo, se han de restituir al heredero; lo qual procede en la herencia del liberto, y en el juicio de inoficioso, aunque en este tiempo posea los bienes del heredero.

Exposicion. Lo que el siervo hereditario adquiera por razon de su trabajo ó ministerio, se ha de restituir tambien al que debe percibir la herencia, pues aunque esto pertenece al poseedor de buena fe (1), se entiende al que lo es por algun título particular, v. g. el que compró á otro con buena fe un siervo que no era del que lo vendió; pero no se dice lo mismo del que posee como heredero, y despues se declara que no lo es por declararse inoficioso el testamento, que es el caso de esta ley; porque el testamento se declara nulo, y el heredero escrito se reputa como si en ningun tiempo hubiera poseido los bienes de la herencia.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXXIII. *Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.*

Ley XXXIII. Á no ser que haya estipulado sobre cosa del heredero escrito.

Exposicion. En el caso de esta ley el siervo adquiere para el poseedor hereditario, porque esta adquisicion no es por razon de cosa respectiva á la herencia, sino al poseedor de ella; en lo qual no se perjudica al heredero.

Concuerda con la ley 5 tít. 14 Partid. 6.

1 *Julianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestaturum, imputaretur enim ei si non distraxisset: quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum: si decesserit, fortassis nec pretium: sed non passurum judicem, qui cognoscit, possessorem pretium lucrari scribit: et verius est.*

1 Escribe Juliano, que si el poseedor vendiese el siervo, que en realidad no era útil á la herencia, en la peticion de ella ha de dar el precio, porque seria responsable si no lo hubiera vendido; pero si era necesario á la herencia, y está vivo, se ha de dar el mismo siervo; y si acaso murió, ni aun el precio se dará. Tambien escribe, y es mas cierto, qué el Juez de la causa no ha de permitir que el poseedor aumente su patrimonio con el precio.

Exposicion. Si el poseedor hereditario de mala fe, que es del que habla es-

(1) *L.* 23 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

te párrafo, vendió el siervo que era inútil, solo es responsable al precio, porque en esto hizo lo que á la herencia y al heredero era conveniente, y lo contrario se imputaria á culpa suya y mala administracion, como se expresa en este párrafo; pero si era útil á la herencia, en este caso es tenido por poseedor, y está obligado á restituir al siervo, si puede volverlo á comprar al que lo vendió, y si no, todo aquello que pudo valer al heredero, como dice la ley de Partida concordante. El poseedor de buena fe como entiende que vende lo que es suyo, solo se hace responsable al aumento que de la posesion le haya resultado á su patrimonio, como repetidas veces se ha dicho.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXXIV. *Filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.*

Ley *XXXIV.* Juzgo que se puede pedir la herencia del hijo de familias soldado, que no corresponde por testamento.

Exposicion. Á los herederos de los hijos de familias les compete la peticion de la herencia contra los poseedores de ella, del mismo modo que á los herederos de los que no son hijos de familias: en esta ley se habla del hijo de familias soldado, porque solo podia testar de los bienes adquiridos en la milicia, llamados *peculio castrense.*

1 *Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat à parte, dominóve peti hereditatis potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certè si pretium rerum hereditarium venditarum in peculio servi habeat, et Julianus existimat posse à domino, quasi à juris possessore, hereditatem peti.*

1 Si el siervo, ó el hijo de familias posee las cosas de la herencia, se puede pedir la herencia al padre, ó al señor, si tiene facultad para restituir las cosas. Ciertamente si tiene en el peculio del siervo el precio de las cosas vendidas de la herencia, juzga tambien Juliano que se puede pedir la herencia al señor, como á poseedor de derecho.

Exposicion. Si los hijos de familias, ó los siervos tienen las cosas hereditarias, han de ser reconvenidos sus padres ó señores, porque aquellos adquieren para estos, y estos son los que las han de restituir como poseedores de derecho (1), segun dice esta ley en las palabras *quasi à juris possessore*, que Cujacio dice que se deben borrar, no sin fundamento, porque el señor y el padre son poseedores de derecho de los peculios de los hijos y de los siervos, respecto la posesion que ellos tienen: el padre y el señor son tambien verdaderos señores y poseedores corporales de los peculios de los hijos y los siervos, y pudiendo ser reconvenidos por su propia posesion (2), no hay necesidad de reconvenirlos por la posesion de derecho que tienen respecto la del hijo y el siervo.

Gajus *lib.* 6 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXXV. *Idem Julia-*

Ley *XXXV.* Dice el mismo

(1) *L.* 18 §. 15 *de este tít.* (2) *L.* 3 §. 4 *tít.* 4 *lib.* 4 *Dig.*

nus ait, etiam si nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse à domino, quasi à juris possessore, hereditatem peti: quia habet actionem, quam eam pecuniam consequatur; quae quidem actio etiam ignoranti adquireretur.

Juliano, que aunque el siervo no haya aun percibido el precio de las cosas, se puede pedir la herencia al señor, como á poseedor de derecho: porque tiene accion para repetirlo; cuya accion, aun ignorándolo, la adquiriria.

Exposicion. El señor del siervo puede ser reconvenido por el heredero, aunque el siervo no haya percibido el precio de la cosa que vendió; pues, como se expresa en esta ley, tiene accion para pedirlo, y esto es bastante para obligarse á este juicio, como ya se ha dicho.

Paulus *lib. 20 ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Si à domino, vel à patre qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio, vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus, vel pater deducere potest? Julianus verius esse ait, id, quod Proculus quoque respondit, perpetuò actionem dandam, nec deduci oportere id, quod ipsi debetur: quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur; haec rectè, si pretia habeat servus, vel filiusfamilias: quòd si propterea hereditas petatur à domino, quòd servus debitor fuit: perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus ait, etiam si pecuniam ex pretio perceptam servus, vel filius consumpserit, sed aliàs ex peculio ejus solvi potest.*

Ley XXXVI. Si se pidiese la herencia al señor, ó al padre que posee los precios de ella, ¿acaso, despues de muerto el hijo, ó manumitido el siervo, deberá pedir dentro del año? ¿y el padre, ó el señor podrá sacar lo que á él se le debe? Juliano dice, que es muy cierto (lo que tambien respondió Próculo) que se ha de dar accion perpetua, y que no conviene que se saque lo que á él se le debe, porque no se trata del peculio, sino de la peticion de la herencia: esto se dirá con razon quando el hijo de familias, ó el siervo tenga el precio. Pero si el motivo de pedir al señor de la herencia es porque el siervo fué deudor, en este caso se deberá observar lo mismo que si se litigase sobre el peculio. Mauriciano dice, que se ha de observar lo mismo, aunque el siervo, ó el hijo consumiese la cantidad recibida por el precio, si de otro modo puede pagar de su peculio.

Exposicion. La peticion de la herencia es accion real, como se ha dicho (1), y se puede dar contra el padre ó el señor, que tienen las cosas hereditarias por

(1) L. 25. §. 18. *de este tít.*

la persona del hijo, ó la del siervo, como poseedor de derecho, ó respecto su propia posesion, como se ha dicho; pero si el señor, ó el padre fuesen reconvenidos por la accion de peculio, porque el hijo ó el siervo eran deudores de la herencia, deberán sacar aquello que tenian en el peculio (1): y segun Mauriciano se dirá lo mismo si el hijo ó el siervo vendieron alguna cosa de la herencia y consumieron el dinero, porque se obligaron por razon de contrato, pues para el caso parece que es lo mismo ser reconvenidos como deudores del difunto, que de la herencia.

1 *Sed et à filiofamilias peti hereditatem posse non est dubium: quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multo magis dicimus posse peti hereditatem à filiofamilias, qui, cùm paterfamilias esset, et possidere hereditatem, adrogandum se praestavit.*

1 Mas no se duda que la herencia se puede tambien pedir al hijo de familias, porque tiene facultad para restituir, así como para exhibir. Con superior razon decimos que se puede pedir la herencia al hijo de familias, que siendo padre de familias, y poseyendo la herencia, se dió en adrogacion.

Exposicion. Aunque se ha dicho que la posesion civil de lo que el hijo de familias posee está en el padre, la natural está en el hijo (2), y por ella se da tambien contra él la peticion de la herencia y la vindicacion de la cosa (3).

2 *Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere, utrùm velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia: an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae, omissa ejus rei aestimatione à judice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus: nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem.*

2 Si el poseedor matase al siervo hereditario, tambien se comprehenderá esto en la peticion de la herencia; pero Pomponio dice, que debe elegir el actor, si quiere que se le condene dando caucion de no pedir por la ley Aquilia; ó si mas bien quiere que se le reserve íntegra la accion de la ley Aquilia, omitiendo el Juez hacer tasacion del valor del siervo: cuya eleccion tiene lugar si el siervo fué muerto antes de adir la herencia; porque si fué despues, la accion se hizo propia de él, y no se comprehenderá en la peticion de la herencia.

Exposicion. Contra el poseedor hereditario, que mató al siervo perteneciente á la herencia, tiene lugar esta peticion y la accion de la ley Aquilia; pero como dice Pomponio, el que pide la herencia solo puede usar de una de las dos

---

(1) *L.* 5 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (2) *L.* 38 §. 7 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 9 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.*

acciones: mas si el poseedor mató al siervo despues de haber adquirido la herencia el que la pedia, solo tiene lugar la accion de la ley Aquilia, que le compete ya como á señor (1).

Concuerda con la ley 5 tít. 14 Partid. 6.

3 *Si praedo dolo desiisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, et si eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba Senatusconsulti melior est causa praedonis, quàm bonae fidei possessoris: quia praedo si dolo desierit possidere, ita condemnatur, atque si possideret, nec adjectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis, quàm bonae fidei possessor. Itaque et si pluris venierit res, electio debebit esse actoris, ut pretio consequatur: alioquin lucretur aliquid praedo.*

3 Si el ladron dexó de poseer con dolo, y la cosa pereciese del mismo modo que habia de perecer aunque permaneciese en la posesion, segun lo literal de la constitucion del Senado es mejor la condicion del ladron, que la del poseedor de buena fe, porque si el ladron dexase de poseer con dolo, es condenado si hubiese perecido la cosa, del mismo modo que si no hubiera poseido; pero no hay duda que no debe ser de mejor condicion que el poseedor de buena fe: y así, aunque la cosa se vendiese en mas, la eleccion deberá ser del actor en quanto á la percepcion del precio: no siendo así, resultaria aumento al patrimonio del ladron.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de observar lo que expresa la ley de Partida concordante, esto es, el poseedor de mala fe que vendió la cosa, ha de volver el precio que percibió por ella, y lo demas que le pudo valer al heredero: ni en caso alguno se ha de verificar que el poseedor de mala fe sea de mejor condicion que el de buena fe.

Concuerda con la ley 4 tít. 14 Partid. 6.

4 *Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor dubitatur: sed magis est, rei judicatae tempus spectandum esse.*

4 Se duda en qué tiempo se entenderá que al poseedor de buena fe le resulta aumento en su patrimonio: y es mas cierto que se ha de mirar al tiempo de la pronunciacion de la sentencia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho (2) en este título.

Concuerda con la ley 4 tít. 14 Partid. 6.

5 *Fructus intelliguntur de-*

5 Frutos se entienden saca-

(1) *L.* 23 *tít.* 2 *lib.* 41; *y la* 13 §. 2 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 20 §. 3 *de este tít.*

ductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorúmque eorum gratia fiunt. Quòd non solùm in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verùm etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

das las expensas hechas para su adquisicion, recoleccion y conservacion; lo qual dicta la razon natural no solo en los poseedores de buena fe, sino tambien en los ladrones, como agradó á Sabino.

Exposicion. Producto de frutos se entiende lo que queda líquido deducidos los gastos para su percepcion, y todo poseedor puede sacar de ellos el importe de las expensas hechas para este fin, como dice este párrafo y su concordante, y el que hubiese omitido los gastos precisos para la conservacion de las cosas de la herencia, y que estas produzcan los frutos que regularmente pueden producir, será responsable por esta causa, pues su omision en este particular se le imputará á culpa, segun queda expresado en este título (1).

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXXVII. *Quod si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit: aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.*

Ley XXXVII. Pero si en realidad gastó, y no percibió fruto, es muy justo que tambien se le abonen estos gastos al poseedor de buena fe.

Exposicion. Si el poseedor hereditario de buena fe hiciese algunos gastos en cuidar de las cosas de la herencia, y esta no produce frutos de donde sacarlos, tambien se le deben abonar, porque segun la constitucion del Senado, de su posesion no le ha de resultar perjuicio en sus intereses: el poseedor de mala fe perderá estos gastos, porque los debe percibir de los frutos; y si no los hay para que se pueda reintegrar de ellos, cúlpese á él mismo, por haberse entrado en la posesion de lo que sabia que no era suyo, como se expresa en la ley siguiente.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Planè in caeteris necessariis, et utilibus impensis posse separari: ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent: praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum face-*

Ley XXXVIII. En las demas expensas necesarias y útiles, sin duda se puede hacer esta distincion: que á los poseedores de buena fe absolutamente se les admitan estos gastos; mas el ladron cúlpese á él mismo de haber gastado con cierta ciencia en cosa agena; pero es mas equitativo que al poseedor de mala fe se le abonen estos gastos, porque el que pide, ciertamente no debe aumentar su pa-

(1) *L.* 31 §. 3.

re, et id ipsum officio judicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur. Planè potest in eo differentia esse: ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstet, in quam fecit, sicut tutor, vel curator consequuntur: praedo autem non aliter, quàm si res melior sit.

trimonio con pérdida de otro: y así lo determinará el Juez de oficio, porque no es necesaria la excepcion del dolo malo: pero en esto puede haber esta diferencia: que al poseedor de buena fe absolutamente se le abonan las expensas, aunque no exîsta la cosa en que las hizo; pero al ladron no se le abonan de otro modo, que si se mejoró la cosa.

Exposicion. Se ha dicho en las exposiciones anteriores, que las expensas que los poseedores de buena y mala fe hicieron para la percepcion de los frutos de las cosas de la herencia, las han de sacar de ellos: que si no producen frutos, se le abonarán los gastos al poseedor de buena fe, y el de mala fe los ha de perder. Esta ley trata de los demas gastos hechos por los poseedores de buena y mala fe, haciendo distincion de los gastos necesarios y de los útiles; resolviendo, que al poseedor de buena fe se le abonarán estos gastos, aunque no exîsta la cosa; pero que el de mala fe los perderá si pereciese la cosa. La ley de Partida (1), que trata, no de los poseedores hereditarios, sino de los que poseen por otros títulos, dice: que *el poseedor de buena y el de mala fe pueden cobrar los gastos útiles y necesarios mientras fueron tenedores de la casa, ó de la heredad en que los hicieron*, y que *ínterin el señor de la cosa no los abone, no la deben entregar; y los gastos útiles no necesarios los debe cobrar el poseedor de buena fe; pero el de mala fe solo podrá quitarlos de la cosa; y tambien podrá hacer esto con las costas que hizo para su recreacion el poseedor de buena fe, y el de mala fe las perderá aunque las pueda separar*, porque se presume que las quiso donar (2). En quanto á la peticion de la herencia se ha dicho repetidas veces, que se procede con tal equidad, que no se ha de verificar que al poseedor de buena fe le resulte utilidad, ni perjuicio en su patrimonio, respecto de la posesion: en quanto á los poseedores de mala fe no se observa lo mismo en este juicio de peticion de la herencia, que quando los señores la vindican de ellos; porque, como se ha dicho (3), esta peticion no siempre se intenta por los que son señores de las cosas que piden, ni contra los que son tenidos por poseedores en otros casos, y no lo son para este juicio.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXXIX. *Utiles autem, necessariaeque sunt: veluti quae fiunt reficiendorum aedificiorum gratia: aut in novelleta, aut cùm servorum gratia litis aestimatio solvitur, cùm id utilius sit, quàm ipsos dedi. Denique alias complures ejusdem gene-*

Ley XXXIX. Tambien son útiles las que son necesarias, como las que se hacen en renovar los edificios, ó plantar de nuevo, ó quando por causa de los siervos se paga la estimacion de la causa, quando esto sea mas útil que entregarlos. Finalmente es cosa clara que hay otras

(1) *L.* 48 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) §. 29 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.* (3) *L.* 19 *de este tít.*

ris esse impensas, manifestum est.

muchas expensas de este mismo género.

Exposicion. Expensas necesarias son las precisas; las quales tambien se dice que son útiles, v. g. lo que se gasta en alimentar los siervos, ó los animales pertenecientes á la herencia: útiles se llaman las que se hacen en replantar una heredad para que produzca mas frutos; y puramente voluntarias las que solo sirven para el gusto ó recreacion del que las hace. El declarar á que especie de expensas correspondan las que se hacen en alguna cosa, pende muchas veces de las circunstancias, que se deben exâminar para declararlo quando haya duda sobre esto.

1 *Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque, et marmorum, et caeterarum voluptuariarum rerum impensas aequè proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus, nam praedoni probè dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt.*

1 Veamos si tambien nos aprovechará la excepcion del dolo para los gastos de las pinturas y los mármoles, y de las demas cosas de gusto, si somos poseedores de buena fe, porque al usurpador con razon se le dirá que no debió hacer gastos superfluos en cosa agena; pero con todo se le permite la separacion de lo que se puede quitar sin detrimento de la misma cosa.

Exposicion. Al poseedor de buena fe se le abona todo lo gastado en las cosas de la herencia, porque, como se ha dicho, no le ha de resultar de su posesion aumento ni diminucion en su patrimonio; y en este párrafo expresa el Jurisconsulto, que aun al que se entró en la herencia con mala fe, y con ánimo de usurparla, se le ha de permitir quitar lo que puso en la cosa de la herencia para su propia recreacion; si en ello no le causa perjuicio, porque el verdadero heredero no debe percibir en perjuicio de otro lo que no es propio de la herencia.

Paulus *lib. 20 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 20 tít. 2 Part. 3.

Lex XL. *Illud quoque, quod in Oratione Divi Hadriani est: Ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas: interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debebit*

Ley XL. Lo que se expresa en la Oracion del Emperador Adriano, que despues de contestado el juicio se le dé al actor lo que deberia percibir si al tiempo que pidió se le hubiera restituido la herencia, es duro algunas veces. ¿Que dirémos si despues de contestado el pleyto pereciesen los siervos, los jumentos, ó las reses? Deberá ser condenado, se-

secundum verba orationis: quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus rectè existimat: in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor, aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere.

gun las palabras de la Oracion: porque si se le hubiera restituido la herencia al que la pedia, las pudiera haber vendido: y esto dice Próculo que es mas justo en las particulares peticiones: Casio dice lo contrario. En la persona del usurpador, Próculo juzga bien: Casio en los poseedores de buena fe: porque no debe el poseedor ó ser responsable á la mortalidad, ó por miedo de este peligro dexar indefenso su derecho temerariamente.

Exposicion. La opinion de Próculo y Casio se ha de entender con la distincion expresada en esta ley, en quanto á las peticiones particulares, segun la ley de Partida concordante; porque el que cree que es suya la cosa, y tiene justa causa para litigar en defensa de su derecho con el que sobre ella lo demanda, no es poseedor de mala fe, pues está dudosa la justicia de los que litigan, hasta que se declare por la sentencia (1): y aunque se dice que despues de la litis-contestacion es tenido por poseedor de mala fe (2), en el presente caso no es responsable á las cosas hereditarias, que perecieron sin culpa suya desde que se contestó el pleyto hasta antes de la sentencia, porque al poseedor de buena fe no le ha de resultar perjuicio de su posesion.

Concuerda con la ley 4 tít. 14 Partid. 6.

1 *Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideóque eorum quoque fructus praestabit. In bonae fidei autem possessore hi tantùm veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.*

1 El usurpador no hace suyos los frutos, pues estos aumentan la herencia, y por tanto restituirá tambien los frutos de los frutos: mas el poseedor de buena fe solamente restituye como aumentos de la herencia aquellos que aumentaron su patrimonio.

Exposicion. Se ha dicho que el poseedor de mala fe no hace suyos los frutos que percibe de la herencia que posee, y que el de buena fe debe restituir aquellos que aumentaron su patrimonio, porque de su posesion no le ha de resultar perjuicio ni beneficio; y en este párrafo lo vuelve á repetir el Jurisconsulto Paulo.

2 *Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate*

2 Si el poseedor adquirió algunas acciones, vindicada la herencia,

(1) *L. 3 tít. 18 lib. 7 Cód.* (2) *L. 25 de este tít.*

restituere debet: veluti si interdictum unde vi, aut quod precario concessit.

las debe restituir, como si permitió ser despojado por fuerza, ó dió en precario alguna cosa.

Exposicion. Se ha dicho (1) que por la constitucion del Senado, el poseedor de mala, ni el de buena fe, no pueden aumentar su patrimonio por adquisicion alguna respectiva á la herencia; y por esto se obligan á la restitucion en los casos que se expresan en este párrafo.

3 *Contrà quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.*

3 Por el contrario, si el poseedor diese caucion del daño que amenaza, tambien se le ha de dar á él.

Exposicion. Si el poseedor hereditario de buena fe dió la caucion que se expresa en este párrafo, se le ha de dar tambien á él, pues ya se ha dicho muchas veces que de su posesion no le ha de resultar perjuicio ni beneficio en sus intereses, y de lo contrario quedaria expuesto á pérdida.

4 *Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones: ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum, qui damnum dederit in (re) hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur: sicut fit in interdicto quod vi aut clam.*

4 Las acciones noxâles tambien corresponden al oficio del Juez: v. g. si el poseedor está pronto á entregar el siervo por el daño que causó en la cosa hereditaria, lo debe absolver, como sucede en el interdicto por lo que se edifica por fuerza ó clandestinamente.

Exposicion. Si el siervo del poseedor de buena fe causó algun daño en la herencia, solo se le puede obligar á que lo entregue, porque esta obligacion resulta del delito del siervo, y solo tiene lugar la accion noxâl. Lo mismo se dice respecto de los interdictos *quod vi, aut clàm* (2); sobre lo qual se dirá en su lugar.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XLI. *Si quo tempore conveniebatur, possessor hereditatis pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem absumpsit, eas quoque victus restituere debebit: sive ante acceptum judicium, sive postea adquisierit possessionem. Et, si fidejussores, quos dederat, ad litem non sufficiant,*

Ley XLI. Si al tiempo en que el poseedor de la herencia era reconvenido, poseia menos cosas, y despues tomó posesion de otras, vencido deberá tambien restituirlas, ya sea que alcanzase la posesion antes de contestado el pleyto, ó despues: y si los fiadores que habia dado para el pleyto no son suficientes, el Proconsul le deberá mandar que dé

(1) *L.* 28 *de este tít.* (2) *L.* 7 §. 1 *tít.* 24 *lib.* 43 *Dig.*

jubere eum debebit proconsul, ut idoneè caveat. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quàm initio possidebat, si modo id sine dolo ejus acciderit; absolvi debet quoad eas res, quas desiit possidere.

fiador abonado. Por el contrario, si tambien despues poseyese menos que poseia al principio, si esto sucediese sin dolo del poseedor, deberá ser absuelto por lo perteneciente á aquellas cosas que dexó de poseer.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) sobre el contenido de esta ley; y en qualquiera tiempo que al Juez le parezca que los fiadores no son suficientes por alguna variacion que haya ocurrido, puede mandar que se den otros, segun expresa Papiniano (2).

1 *Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Julianus ait.*

1 Dice Juliano, que tambien se han de contar los frutos de las cosas que el difunto tenia en prendas.

Exposicion. Los frutos de aquellas cosas que el heredero recibió en prendas, ó prestadas, ó en depósito; se comprehenden en la peticion de la herencia, pues aunque no son hereditarias estan en la herencia, y de todo ha de responder el heredero, como ya se ha dicho (3).

Ulpianus *lib. 67 ad Edictum.*

Lex XLII. *Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quòd se dicat heredem: sed ideò, quòd neget, aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.*

Ley XLII. Si el deudor hereditario no quiere pagar, no porque diga que es heredero, sino porque niega, ó duda si acaso pertenece la herencia al que la pide, no se obliga á la peticion de la herencia.

Exposicion. Aunque se ha dicho (4) que el deudor hereditario puede ser reconvenido en el juicio de la peticion de la herencia, en el caso de esta ley se dice lo contrario, pues segun se ha expresado (5), la peticion de la herencia tiene dos partes; la primera ser declarado heredero, y la segunda la restitucion de la herencia, y para proceder á la segunda, debe estar evacuada la primera: lo que principalmente se requiere en los juicios es, que se verifique la legitimidad de las partes litigantes, para que no se hagan ilusorios.

Paulus *lib. 2 ad Plautium.*

Lex XLIII. *Postquam legatum à te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam pla-*

Ley XLIII. Si despues que de tí recibí el legado pido la herencia, dice Atilicino que agradó á algunos,

(1) *L. 4 de este tít.* (2) *L. 4 tít. 4 lib. 36 Dig.* (3) *L. 19 de este tít.* (4) *L. 13 §. 15 de este tít.* (5) *En el proemio de este tít.*

cuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quàm si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quàm ut ei caveatur, si contra eum de hereditate judicatum fuerit reddi ei legatum: cùm si iniquum, eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere: et maximè si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius; idque et Laelius probat. Imperator autem Antonius rescripsit, ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse: scilicet si manifesta calumnia sit.

que no tendrás la repeticion contra mí de otro modo, que si volviese el legado. No obstante, veamos si el que pide la herencia no deberá restituir el legado de otro modo, que dando la caucion de volverle el legado, si se juzgase contra él en el juicio de la peticion de la herencia; porque no es justo que en este caso el poseedor de la herencia retenga el legado que haya pagado, especialmente si el contrario pidió la herencia, no por causa de calumnia, sino por error: esto tambien lo aprueba Lelio. Mas por rescripto del Emperador Antonino, al que recibiese el legado que se le dexó en el testamento con conocimiento de causa, se le ha de denegar la peticion de la herencia; conviene á saber, si fuese calumnia manifiesta.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el legatario que recibió el legado que el testador le dexó en su testamento, no puede decir contra él de inoficioso, pero si despues supiese que el testamento era falso, ó que no se ordenó segun Derecho, puede pedir se declare nulo por esta causa (2): la razon de diversidad consiste en que en la querella de inoficioso se dice que el testador no era persona capaz de testar, por suponerlo furioso y falto de juicio (3); y el que pide que se declare falso el testamento, ó dice que no fué ordenado segun Derecho, nada dice contra la voluntad del testador (4), y por esta razon es permitida la peticion de la herencia en el caso de esta ley, á no ser que conste que se hace por manifiesta calumnia.

Javolenus *lib.* I *ex Plautio.*

Lex XLIV. *Cum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocumque modo redditum non sit, judicis officio continetur, ut victori, deducto eo, quod accepit, restituatur hereditas.*

Ley XLIV. Quando pide la herencia el que recibió el legado que se le dexó en el testamento, si el legado no se hubiese devuelto de algun modo, el Juez debe mandar de oficio que se le restituya la herencia al vendedor, descontando lo que recibió.

Exposicion. Si al que se le legó en el testamento alguna cosa se le manda

(1) *L.* 10 §. 1; *y la* 32 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (2) *L.* 5 *tít.* 9 *lib.* 34 *Dig.* (3) *L.* 2 *tít.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (4) *L.* 24 *tít.* 9 *lib.* 34 *Dig.*

restituir la herencia; se le ha de descontar todo lo que recibió del legado, y todo lo demas que de ella hubiese percibido, porque no siendo así, lo recibiria dos veces (1).

Celsus *lib.* 4 *Digestorum.* — *Concuerda con la ley 2 tít. 3 Partid. 3.*

Lex XLV. *Qui se liti obtulit, cùm rem non possideret, condemnatur: nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus: et qui se hereditatis petitioni obtulit, ex doli clausula tenetur, aestimari scilicet oportebit, quanti ejus interfuit non decipi.*

Ley XLV. El que se ofreció á litigar no poseyendo la cosa, es condenado; á no ser que pueda justificar con unas pruebas muy evidentes, que el actor sabia desde el principio del pleyto que él no era poseedor, porque de este modo no fué engañado. Y el que se ofreció á la peticion de la herencia, se obliga por la cláusula del dolo. A la verdad, convendrá que se estime la cantidad que le importaria no haber sido engañado.

Exposicion. Al que en el caso de esta ley contesta á la peticion de la herencia, su propio dolo lo constituye poseedor (2); y por esto dice el Jurisconsulto Celso, que se obliga por el dolo.

Modestinus *lib.* 6 *Differentiarum.*

Lex XLVI. *Praedonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.*

Ley XLVI. Se ha de tener como á ladron al que admitió el fideicomiso tácito, para restituirle la herencia al incapaz.

Exposicion. El que restituye al incapaz ó indigno la herencia que se le dexó en virtud de fideicomiso, es tenido por ladron, y como si lo fuese le compete al Fisco contra él la peticion de la herencia (3).

Idem *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex XLVII. *Lucius Titius cùm in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit: quaero, an de non jure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti,*

Ley XLVII. Por no haber obtenido Lucio Ticio en la acusacion de falso testamento de su pariente, se preguntó si le podria competir la querella de no estar el testamento hecho conforme á derecho, ni signado. Respondí, que por no haber obtenido en la acusacion de falso, no ha de ser re-

(1) *L.* 57 *Dig. de Regulis jur.* (2) *L.* 173 *Dig. de Regulis jur.* (3) *L.* 1º *tít.* 9 *lib.* 34 *Dig.*

quòd in falsi accusatione non obtinuerit.

pelido de la peticion de no estar hecho el testamento conforme á derecho.

Exposicion. El que acusó de falso el testamento y no se declaró la acusacion á su favor, puede despues pedir que se declare nulo, si no estuviese hecho conforme á Derecho, porque el decir que el testamento fué falso, y despues, que no se hizo conforme previene el Derecho, son dos pretensiones distintas, que no tienen oposicion; y el testamento falso es nulo, del mismo modo que el que no se hizo conforme previene el Derecho. Al que acusó de falso el testamento, aunque no se declaró á su favor la acusacion, no se le prohibe intentar despues la querella de inoficioso; y al contrario, si pierde en esta, interponer aquella (1).

Javolenus *lib. 3 ex Cassio.*

Lex XLVIII. *In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius, quàm quod bona fide accepit.*

Ley XLVIII. En el aprecio de la herencia de tal modo se comprehende el precio de la herencia vendida, que tambien se regulá el mayor valor de ella, si se vendió para negociar; pero si se vendió por causa de fideicomiso, ninguna cosa mas que lo que recibió con buena fe.

Exposicion. Los Expositores de esta ley entienden que habla del poseedor de buena fe, que por causa voluntaria, como lo es la de negociar con el dinero de ella, enagenó la cosa: pero, no apartándonos de lo literal, se podrá decir, que aunque el poseedor hereditario de buena fe no está obligado á mas que al precio que recibió por la cosa que enagenó, segun se ha dicho y expresa la ley de Partida (2), si la vendió para negociar con su importe, debe dar el justo valor de ella, porque en este caso se supone que de la negociacion le resultó interes al poseedor; pues si no fuese así, y hubiera perdido el dinero, ni aun á su importe estaria obligado, segun se ha dicho. Aunque se diga que esta ganancia principalmente consiste en la inteligencia é industria del que comerció, y que esto no es cosa hereditaria, como comerció con dinero de la herencia, segun la regla de equidad que no permite el aumento del propio patrimonio en perjuicio del ageno (3), el poseedor de buena fe, que enagenó la cosa hereditaria, y con el precio de ella comerció y aumentó su patrimonio, es justo que vuelva al heredero, no el precio que percibió como los demas poseedores de buena fe, sino el justo valor de ella: en estos términos se puede entender esta ley, sin violentar lo literal de ella, pues de este modo el verdadero heredero recibe el justo valor de la cosa, el poseedor no aumenta su patrimonio en perjuicio ageno, y percibe lo que le corresponde por razon de su industria.

Papinianus *lib. 3 Quaestionum.*

Lex XLIX. *Si bonae fidei*

Ley XLIX. Si el poseedor de

---

(1) *L.* 14 *tít.* 28 *lib.* 3 *Cód.* (2) *L.* 5 *tít.* 14 *Partid.* 6. (3) *L. Jure naturae* 206 *Dig. de Regulis juris.*

possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur utique, si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis, citra metum exceptionis in rem agere poterit, quid enim, si possessor hereditatis negligat? quid, si nihil juris habere se sciat?

buena fe de la herencia quiere litigar con los deudores hereditarios, ó con los que ocupasen las cosas hereditarias, ciertamente será oido, si hubiere peligro de que por la dilacion fenezcan las acciones propuestas. Mas el que pide la herencia podrá litigar, sin que le obste la excepcion de la cosa. ¿Qué dirémos si el poseedor de la herencia es negligente, ó ignora que tiene derecho?

Exposicion. El poseedor hereditario de buena fe puede reconvenir á los deudores de la herencia, y á los que poseen algunas cosas de ella, si hay perjuicio en la dilacion, como expresa esta ley; pues aunque á ninguno se le permite litigar sin accion (1), y el falso poseedor hereditario no tiene accion para pedir á los deudores de la herencia, porque solo se transmiten á los verdaderos herederos las acciones personales que competian al difunto (2); siempre que para ello hay causa legítima, como en el caso de esta ley contra las reglas generales del Derecho, se permite lo que no se permitiria sin esta necesidad, como ya se ha expresado (3): por la misma razon podrá usar de la accion real el que pide la herencia, sin que obste excepcion. Por la nueva constitucion de Justiniano (4) se determina que los poseedores hereditarios de buena fe puedan ser reconvenidos del mismo modo que los verdaderos herederos.

Idem *lib.* 6 *Quaestionum.*

Lex L. *Hereditas, etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet.*

Ley L. La herencia, segun la conceptúa el Derecho, no se tiene por cosa corporal.

Exposicion. La herencia en muchos casos (5) se tiene por una persona, que finge el Derecho para que represente la del difunto, y de este modo permanezca señor de los bienes hasta que el heredero la ada, y se le transfiera el dominio de ella: en estos términos se dice que consiste en derecho, y no en lo material de los bienes de que se compone.

Concuerda con la ley 24 tít. 3 lib. 1 Cód.; la 7 tít. 10 Partid. 6; y el cap. 36 lib. 3 Decretal.

1 *Si defuncto monumentum conditionis implendae gratia, bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti, vel in hoc servanda est: utique si probabilem modum*

1 Si el poseedor de buena fe hiciese monumento al difunto, por causa de cumplir la condicion (porque aun en esto se ha de cumplir su voluntad), si ciertamente no excede del modo probable del gasto de hacer el

(1) *L.* 6 §. 12 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 7 *tít.* 17 *lib.* 4 *Cód.* (3) *L.* 5 *de este tít.*; *y la* 12 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (4) *L.* 12 *Cód. de este tít.* (5) *L.* 34 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat: eum cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione, aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto; quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum: tamen principali, vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

monumento, ó de la cantidad que mandó el testador, aquel á quien se priva de la herencia, como negocio hecho en utilidad de ella, lo ha de repetir ó por la accion *negotiorum gestorum*, ó ha de retener lo gastado por la excepcion del dolo; pues aunque los herederos por sumo rigor de derecho no se obligan por alguna accion á hacer monumento, con todo, en cumplimiento de la última voluntad son precisados por autoridad del Príncipe, ó del Pontífice.

Exposicion. Los antiguos Jurisconsultos creian, que de la cláusula del testamento, en la que el testador mandaba á su heredero que le construyese sepulcro, no resultaba obligacion, porque ninguno era interesado en esto, y no habia quien tuviese accion de reconvenir al heredero para que lo hiciese (1), como se infiere de las palabras: *Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum*; pero el Derecho del Código, el de las Partidas, y el Canónico precisan al heredero á cumplir esta, y las demas mandas piadosas que el testador expresó en su testamento, y los Obispos pueden compelerle á ello en los términos que expresa la ley de Partida concordante.

Idem *lib. 2 Responsorum.*

Lex LI. *Heres furiosi substituto, vel sequentis gradus cognato fructus medij temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit: exceptis videlicet impensis, quae circa eamdem substantiam, tam necessariè, quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessariè fuerit expensum, et hoc excipiatur, nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.*

Ley LI. El heredero del furioso dará al substituto, ó al pariente siguiente en grado, los frutos del medio tiempo, con los quales parece que el furioso aumentó su patrimonio por medio del curador; esto se entiende sacando las expensas, tanto las necesarias, como las útiles, hechas en los mismos bienes: y si con el mismo furioso se hubiesen hecho algunas expensas necesarias, tambien se sacarán; á no ser que el furioso tenga por otra parte bienes de donde poderse alimentar.

Exposicion. Para la inteligencia de esta ley se ha de tener presente que en

(1) *L.* 38 §. 17 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

los tiempos de Papiniano, autor de ella, no era permitida la substitucion, que hoy llamamos *exemplar*, sin expresa facultad del Príncipe (1) hasta que el Emperador Justiniano la introduxo (2); y dice Papiniano en el caso que se expresa en ella, que el heredero del furioso ha de restituir al substituto, ó al pariente siguiente en grado los frutos adquiridos por medio de su Curador, que aumentaron el patrimonio del furioso, en el tiempo que estuvo en la posesion de la herencia que se le dió baxo de la caucion de restituirla al substituto, ó al pariente siguiente en grado si se verificase morir en el furor, porque durante este el furioso no es capaz de aceptar la herencia por sí, ni por su Procurador (3), solo se le transfieren las herencias, para cuya transmision no es necesaria adicion (4): y la posesion de los bienes que se le dió con la caucion ya expresada, que menciona la ley del Digesto (5), no le constituyó verdadero poseedor, solamente le dió facultad para permanecer en la posesion de los bienes, pues no es lo mismo estar en posesion, que poseer (6); por lo qual se comprehenden en la peticion de la herencia todos los frutos percibidos en el tiempo que el furioso estuvo en posesion por medio de su Procurador, excepto lo que se consumió en sus alimentos, si no tenia otros bienes de donde alimentarse, y los gastos hechos útilmente para el aumento y conservacion de la herencia, porque el furioso nunca fué verdadero poseedor, ni señor de los bienes; y este, como repetidas veces se ha dicho, no debe aumentar su patrimonio en perjuicio del heredero.

1 *Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur. Diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.*	1 Las usuras de los frutos recibidos despues de pedida la herencia, no se restituyen. Lo contrario se dice de los que aumentáron la herencia, percibidos antes de proponerse la accion hereditaria.

Exposicion. La razon de diversidad respecto las usuras de los frutos percibidos antes de la peticion de la herencia, y la de los recibidos despues de la peticion, consiste en que los frutos, y las demas accesiones percibidas antes, aumentan la herencia, son parte de ella, se comprehenden en la peticion, y se deben restituir con la misma herencia, como se ha dicho (7): por esta razon dice el Jurisconsulto que no se restituyen las usuras de estos frutos; lo qual se ha de entender en estos términos, que no se comprehenden en la peticion de la herencia, ni se restituyen en virtud de ella, pero que el Juez manda de oficio que se restituyan, segun expresa la ley del Digesto (8): de modo, que aunque no se comprehenden en la peticion las usuras de los frutos percibidos despues de la litis-contestacion, el Juez ha de mandar de oficio que se restituyan; y en estos términos se ha de entender este párrafo.

Hermogenianus *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex LII. *Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, eos etiam restituere cogetur: ne honesta interpreta-*	*Ley LII.* Si el poseedor percibiese de la herencia frutos no honestos, tambien los deberá restituir, no sea que la honesta interpretacion sea causa

(1) *L.* 43 *tít.* 6 *lib.* 28 *Dig.* (2) *L.* 9 *tít.* 26 *lib.* 6 *Cód.* (3) *L.* 1 *tít.* 3 *lib.* 36 *Dig.* (4) *L.* 11 *tít.* 2 *lib.* 28 *Dig.* (5) *L.* 1 *tít.* 3 *lib.* 36 *Dig.* (6) *L.* 10 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (7) *L.* 25 §. 20 *de este tít.* (8) *L.* 15 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

tio non honesto quaestui lucrum possessori faciat.

de que el poseedor aumente su patrimonio con una ganancia no honesta.

Exposicion. Todo aquello que el poseedor de la herencia adquiriese por razon de ella, lo debe restituir al heredero, como expresa la ley de Partida (1), y se dice en el caso de esta ley; pues de lo contrario dice el Jurisconsulto, autor de ella, que de una ganancia no honesta le resultaria interes al poseedor, estándole prohibido aumentar su patrimonio respecto la posesion de los bienes hereditarios (2), aun por medios ilícitos.

Paulus *lib.* 28 *ad Sabinum.*

Lex LIII. *Non solùm ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt à possessore, vel si mora periturae, deterioresve futurae erant.*

Ley LIII. No solo tiene el poseedor necesidad de vender para pagar lo que debe la herencia, sino tambien para si tuviese que hacer algunos gastos necesarios en la cosa hereditaria, ó si son cosas que no se pueden guardar, ó que se deterioran guardándolas.

Exposicion. Quando es necesaria la enagenacion de la cosa hereditaria, como en los casos expresados en esta ley, y otros semejantes, no solo se le permite al poseedor, sino que debe enagenarla para remediar los perjuicios que de lo contrario resultarian á la herencia (3); pero esto ha de ser con decreto de Juez (4), en los términos, y con las distinciones que se dirán en su lugar.

Julianus *lib.* 6 *Digestorum.*

Lex LIV. *Ei, qui partes hereditarias, vel totam à fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequantur: queadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.*

Ley LIV. No es injusto que se le dé accion para pedir todos los bienes, al que compró del Fisco las partes de la herencia, ó toda ella; así como se le da la peticion de la herencia al que se le restituyó la herencia por la constitucion del Senado Trebeliano.

Exposicion. La peticion de la herencia no solo compete al que la compró del Fisco, como expresa esta ley, sino tambien al que la compró de qualquiera otro particular, segun la de la Partida (5): lo mismo se dice de aquel á quien se le restituyó por fideicomiso; y en uno y otro caso se da la peticion de la herencia útil, porque estos son tenidos por herederos (6).

1 *Heres debitoris, id,*

1 No se duda que el heredero

(1) *L.* 5 *tít.* 14 *Partid.* 6. (2) *L.* 28 *de este tít.* (3) *Ley* 31 §. 2 *de este tít.* (4) *L.* 5 *de este tít.* (5) *L.* 7 *tít.* 14 *Partid.* 6. (6) *L.* 2 §. 18 *tít.* 4 *lib.* 18 *Dig.*

quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

del deudor en la peticion de la herencia pueda pedir lo que el difunto habia dado en prenda.

Exposicion. La peticion de la herencia compete contra el que tiene alguna cosa de ella, como se ha dicho (1), y por esto se da contra el que posee la cosa que el difunto le dió en prenda, pues es tenido por poseedor de ella para este fin.

2 *Cùm praedia urbana, et rustica negligentia possessorum pejora sunt facta: veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt: litis aestimationem earum rerum, quanto pejores sint factae, possessores pati debent.*

2 Quando los predios urbanos y los rústicos se deterioraron por negligencia de los poseedores, v. g. porque las viñas, los manzanos, los huertos no se cultivaron segun acostumbraba el padre de familias difunto, deben responder los poseedores á lo que por tasacion judicial se regule que se deterioraron estas cosas.

Exposicion. Se ha dicho (2), que el poseedor de buena fe no es responsable á los gastos que debió hacer en las cosas hereditarias para la conservacion de ellas, y del aumento de frutos; y en este párrafo se dice, que los poseedores son responsables á los menoscabos que tuvieron los predios, ó heredades rústicas, ó urbanas, por negligencia suya, dexando de cultivarlas en la forma regular: esto lo entienden los Expositores de los poseedores de mala fe, porque los de buena pueden abusar de sus cosas, segun se ha expresado (3); pero el Jurisconsulto habla indistintamente de los poseedores, y parece que se puede decir, que si por alguna leve culpa, ú omision de los poseedores de buena fe le resultó al heredero perjuicio leve, no serán responsables: mas si su omision, y su culpa fué tanta que de ella resultó que el heredero perdió la cosa hereditaria, ó enteramente dexó de producir frutos, ó se le causó perjuicio grave, será responsable, como dice el Jurisconsulto Paulo (4), porque esta negligencia del poseedor de buena fe es culpa grave que el Derecho la tiene por dolo (5), y todo poseedor se obliga á él, ó por mejor decir el dolo constituye en la clase de poseedor de mala fe á los de buena fe: en estos términos se ha de entender este párrafo, y tiene lugar la interpretacion de los Expositores, que dicen que habla de los poseedores de mala fe.

Idem *lib. 60 Digestorum.*

Lex LV. *Evicta hereditate, bonae fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter*

Ley LV. Vindicada la herencia, lo que el poseedor de buena fe percibiese por la ley Aquilia, lo restituirá, no su importe, sino el duplo, porque no debe aumentar su patrimonio con

(1) *L. 9 y 10 de este tít.* (2) *Exposicion al §. 3 de la ley 31 de este título.* (3) *Exposicion al §. 3 de la L. 31 de este título.* (4) *L. 19 §. 2 de este título.* (5) *L. 226 Dig. de Verborum significatione.*

hereditatem acceperit, facere non debet.

lo que percibió por razon de la herencia.

Exposicion. El poseedor de la herencia es responsable á todo lo que por la posesion de ella aumentó su patrimonio, como ya se ha dicho en este título; por esto expresa el Jurisconsulto en esta ley, que si el poseedor por la accion de la ley Aquilia exígiese el dos tanto, v. g. del que por injuria dió muerte al siervo hereditario, y estuvo negativo, ó en otros casos, que tiene lugar esta condenacion (1), ha de restituir la cantidad que percibió, y no el valor del siervo; pues aunque por la muerte de este solo se perjudicó á la herencia en el importe de él, el dos tanto no lo percibió por accion privativamente suya, sino como poseedor de la herencia.

Africanus *lib. 4 Quaestionum.*

Lex LVI. *Cum hereditas petita sit; eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, et si petitor eos percepturus non fuerat.*

Ley LVI. Luego que se pida la herencia se han de restituir enteramente los frutos, que percibió el poseedor, aunque el que pide no los hubiese de haber percibido.

Exposicion. Los frutos que percibió el poseedor hereditario, y no los hubiera percibido el heredero, tambien se deben restituir, como expresa esta ley, porque debe restituir quanto adquiera por razon de la herencia; y, como se ha dicho, de su posesion no le ha de resultar aumento de su patrimonio, sin mirar á si el heredero pudo percibir los frutos que el poseedor percibió, pues, como se ha expresado (2), aun las ganancias adquiridas por causa honesta se deben restituir.

Neratius *lib. 7 Membranarum.*

Lex LVII. *Cum idem eamdem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est: quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset: ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is, cum quo actum est: quia neque possidet, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod judicio re victus restitueret: an, quia possit et secundum alium*

Ley LVII. Quando uno mismo defiende contra dos una misma herencia, y se pronuncia sentencia á favor de uno de ellos, se suele dudar si convendrá que se le restituya la herencia á este, del mismo modo que convendria si no se hubiera defendido contra el otro; para que si despues se juzgase á favor del otro, se absuelva aquel con quien litigó, porque ni posee, ni dexó de poseer con dolo malo, por no restituir, si fuese vencido en juicio; ó si porque tambien se puede juzgar en favor del otro, no deba restituir de otra ma-

(1) *L. 2 tít. 2 lib. 9 Dig.* (2) *L. 52 de este tít.*

judicari, non aliter restituere debeat, quàm si cautum ei fuerit, quòd adversus alium eamdem hereditatem defendit. Sed melius est, officio judicis cautione, vel satisdatione victo mederi: cùm et res salva sit ei, qui in execution tardior venit adversus priorem victorem.

nera que dándole caucion, porque defiende contra otro la misma herencia. Pero es mas conveniente que el Juez indemnice de oficio al vencido, ó con caucion, ó con fianza; aunque á aquel, á cuyo favor se determina despues, le queda salvo su derecho contra el que venció primero.

Exposicion. El poseedor ha de restituir la herencia á aquel á quien se declare que le corresponde, porque debe obedecer la sentencia del Juez (1); pero si á un mismo tiempo es reconvenido por dos, del mismo modo ha de obedecer la sentencia, con la caucion que se expresa en esta ley, y el juicio se ha de seguir y determinar ante un mismo Juez (2).

Scaevola *lib.* 3 *Digestorum.*

Lex LVIII. *Filius à patre emancipatus secundum conditionem testamenti matris adiit hereditatem, quàm pater, antequam filium emanciparet, possedit, fructúsque ex ea possedit: sed erogationem in honorem filij, cùm esset Senator, fecit ex ea. Quaesitum est, cùm paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum, quae in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, doli mali exceptione summoveri possit? Respondi, et si non exciperetur, satis per officium judicis consuli.*

Ley LVIII. El hijo emancipado por su padre, segun la condicion del testamento de la madre, adió la herencia que el padre poseyó antes que emancipase al hijo, y poseyó los frutos de ella; pero gastó de ella en honor del hijo, para que fuese Senador. Estando el padre para restituir la herencia, descontando aquello que gastó con él, se preguntó, si no obstante, perseverando el hijo en pedir la herencia, podria ser removido con la excepcion de dolo malo. Respondí, que el Juez lo habia de indemnizar de oficio, aunque no se opusiese excepcion.

Exposicion. Las expensas hechas por los padres, para que el hijo obtenga alguna dignidad, como la de Magistrado ú otra semejante, se han de sacar de los patrimonios propios de los hijos, si estos tenian bienes, porque se entiende que se hicieron de ellos, como dice el Jurisconsulto en el caso de esta ley. Se ha de advertir, que donde dice *fructusque ex ea possedit*, parece que debe decir *fructusque ex ea percepit*.

(1) *L.* 127 §. 1 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.*; *y la* 10 *tít.* 1 *lib.* 3 *Cód.*

TITULO QUARTO.

Si pars hereditatis petatur.

EN el título antecedente se ha dicho de los que piden toda la herencia. En este se continúa tratando de los que piden parte de ella: esta peticion solo se diferencia de la peticion universal, en que en la una se pide toda la herencia, y en la otra parte de ella.

ULPIANUS *lib. 5 ad Edictum.*

Lex I. *Post actionem, quam proposuit Praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere, qui partem hereditatis petit.*

Ley I. Despues que el Pretor dió accion al que dice que la herencia le corresponde á él solo, fué consiguiente darla tambien al que pide parte de la herencia.

EXPOSICION. La peticion universal de la herencia se dió por constitucion del Senado, en los términos que se ha dicho (1); pero como es propio del Pretor dar las acciones, tanto las civiles como las pretorias, dice el Jurisconsulto en esta ley, que la dió el Pretor.

1 *Qui hereditatem, vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, quod possessor occupavit: sed ex suo jure: et ideo, sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas; sive ex parte, partem, licèt tu totam hereditatem possideas.*

1 El que pide la herencia, ó parte de ella, no se estima por lo que ocupó el poseedor, sino por su propio derecho: y por esto, si es heredero universal, vindicará toda la herencia, aunque tú poseas solo una cosa: y si de una parte, la parte, aunque tú poseas toda la herencia.

EXPOSICION. El que pide la herencia dice que es heredero del difunto, ó del todo ó parte de la herencia; y por esto se ha de mirar en esta peticion al derecho del que pide, y no al de la parte que posee aquel contra quien se pide, como se expresa en este párrafo.

2 *Quinimo, si duo possideant hereditatem, et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant: non singuli à singulis petere contenti esse debent, putà primus à primo, vel secundus à secundo: sed ambo à primo, et ambo à secundo: neque enim al-*

2 Antes bien, si dos poseen la herencia, y dos dicen que les pertenece, no se deben contentar con pedir cada uno al suyo, v. g. el primero al primero, y el segundo al segundo, sino los dos al primero, y los dos al segundo, porque ni el segundo posee la parte del pri-

(1) *L.* 20 §. 6 *tít.* 3 *lib.* 5 *Dig.*

ter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede.

mero, ni este la del segundo, sino que los dos poseen como herederos.

Exposicion. En la peticion de la herencia cada uno de los herederos pide indistintamente la parte que le corresponde, y cada uno de los poseedores defiende la que posee: por consiguiente, cada uno de los herederos pide contra cada uno de los poseedores, y cada uno de los poseedores se defiende contra cada uno de los herederos.

3 *Et, si possessor, et petitor possideant hereditatem, cùm unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi adserat: invicem petere debebunt, ut partes rerum consequantur: aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae herciscundae experiri eos oportebit.*

3 Y si el poseedor y el que pide, poseen la herencia; como cada uno de ellos dice que es suya la mitad de ella, deberán pedir recíprocamente, para obtener las partes que á cada uno le corresponden: ó si no controvierten sobre la herencia, será conveniente que traten de la division de la herencia.

Exposicion. Quando el que pide la herencia es tambien poseedor de parte de ella, litiga con el poseedor de la otra parte, sobre que se declare el verdadero heredero, y en el ínterin que esto no se determine, no se puede tratar de dividir la herencia, porque el juicio de division solo tiene lugar quando ya está determinado la parte de herencia que corresponde á cada uno de los herederos (1), como expresan las palabras de este párrafo: *aut si controversiam sibi non faciunt.*

4 *Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte: utrum à solo extraneo, an verò et à coherede deberem petere hereditatem quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, à solo extraneo me petere debere: eumque restituturum, quidquid possidet: et fortassis hoc officio judicis debeat fieri; caeterum ratio facit, ut à duobus petam hereditatem, hoc est à et coherede meo: et ille quoque dirigat*

4 Si yo digo que soy heredero de una parte, y mi coheredero posee la herencia con un extraño, no teniendo el coheredero mas que su parte, se pregunta, si deberé pedir la herencia á solo el extraño, ó si tambien al coheredero. Se dice que Pegaso fué de opinion que debia pedir á solo el extraño, y que él debe restituir todo lo que posee; y esto quizás deberá el Juez hacerlo de oficio: pero la razon hace que pida la herencia á los dos, esto es, tambien á mi coheredero; y él tambien dirija su

(1) *L.* 1 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 10 *Dig.*

actionem adversus exterum possessorem: sed, Pegasi sententia utilior est.

accion contra el poseedor extraño; pero la sentencia de Pegaso es mas útil.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone que la parte de herencia que tiene el coheredero del que la pide y el extraño, está sin dividir, y por consiguiente que son poseedores *pro indiviso*: en estos términos, conforme á la razon de Derecho, el que pide debe dirigir su peticion contra el coheredero y contra el extraño, y el coheredero tambien ha de pedir contra el extraño, porque este por la parte que posee, es responsable á los dos herederos. Pero esto no obstante, la sentencia de Pegaso es mas conforme á equidad, porque suponiendo que el coheredero no posee mas parte de herencia de la que le corresponde, y que el que pide puede conseguir del extraño lo que le pertenece percibir, es ocioso molestar al coheredero con un juicio que se puede, y debe evitar para excusar impertinentes circuitos, segun expresa Próculo (1): por esto se dice tambien que es mas útil esta sentencia, y que el Juez ha de mandar de oficio que se haga esta restitucion del extraño.

5 *Item si cùm me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi: qualiter agam, videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere à singulis: sic fieri, ut à singulis sextantem consequar: et habeo bessem, quòd verum puto: sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente, quem possidebam, et ideo officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus, quod possideo, si fortè coheredes sint à quibus hereditatem peto.*

5 Tambien si diciendo que soy heredero de la mitad, poseyese la tercera parte de la herencia, y demas de esto quiero pedir la sexta parte que resta, veamos como tengo de pedir. Y tambien escribe Labeon, que ciertamente debo pedir á cada uno la mitad, y así se verifica que de cada uno recibo la sexta parte; y tendré ocho onzas: lo qual juzgo que es cierto. Pero yo me obligaré á la restitucion de la sexta de la quarta que poseia; y por esto el Juez admitirá de oficio la mutua compensacion de aquello que poseo, si acaso son herederos aquellos á quien pido la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo, por las razones expresadas en la exposicion antecedente, el Juez ha de admitir de oficio la compensacion, en estos términos: si las partes consienten en ello, se puede hacer la compensacion en distintos cuerpos y especies, de lo que cada uno tiene en la parte de herencia que posee; pero si lo repugnan, solo se ha de hacer en las cosas semejantes en su especie, como trigo, aceyte, &c.: esta es la opinion que parece mas conforme á razon y equidad.

---

(1) *L. 53 tít. 6 lib. 12 Dig.*

6 *Interdum Praetor incertae partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus: ut puta est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes: quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est: quia, quot edantur fratrum defuncti filij incertum est. AEquissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, ubicumque meritò quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi.*

6 El Pretor concede tal vez la peticion de la parte incierta de la herencia, si hay justas causas para ello, v. g. quando hay un hijo del hermano del difunto, y las mugeres de los hermanos de los difuntos estan preñadas; que es incierta la parte de herencia que ha de percibir el hijo del hermano, porque es incierto quantos hijos de los hermanos del difunto nacerán: por esta razon es muy justo que se conceda la vindicacion de la parte incierta. Y así no se dice temerariamente que se le debe conceder la vindicacion de la parte incierta, siempre que se duda con razon la parte que alguno ha de vindicar.

Exposicion. La necesidad hace lícito en muchos casos, lo que sin ella no seria lícito (1), y por esta razon en el caso de este párrafo, y otros semejantes tiene lugar la peticion de parte incierta de la herencia.

Gajus *lib.* 6 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 12 *tít.* 4 *Partid.* 6.

Lex II. *Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent: placuit eos, qui adierint, si petant hereditatem, non majorem partem petere debere, quàm habituri essent caeteris adeuntibus, nec eis proderit si caeteri non adierint. Non adeuntibus autem caeteris, poterunt tunc partes eorum petere, si modò ad eos pertinerent.*

Ley II. Si una misma herencia que pertenece á muchos, la adiesen algunos, y otros aun no hubiesen deliberado; si piden la herencia los que adieron, no deben pedir mas parte que la que tendrian adiendo los demas; ni les favorece que no hayan adido estos: mas no adiéndola los demas, en este caso podrán pedir las partes de ellos, si es que les pertenecen.

Exposicion. Quando una herencia corresponde á muchos, ninguno de los herederos puede pedir mas parte de ella que la que le corresponde, como expresa esta ley y su concordante, pues aunque alguno de los coherederos no haya deliberado sobre si la adirá ó no, ó esté pendiente la purificacion de la condicion, baxo de la qual fué alguno instituido heredero en parte, ínterin el uno

(1) *Cap. Quod non est* 4 *de Regul. jur.* 6 *Decretal.*

no repudie la herencia expresa ó tácitamente, ó la condicion del instituido baxo de ella dexe de verificarse, ninguno puede pedir, ni ha de adir mayor parte que la que le corresponderia si los demas coherederos adiesen la herencia, ó se verificase la condicion del que fué instituido coheredero suyo baxo de condicion; pero si no se verificase la condicion, ó repudiasen los demas coherederos ó alguno de ellos, se le acrecerá á su parte respectivamente aquella ó aquellas, de las que no fuesen herederos (1).

Paulus *lib.* 16 *ad Plautium.*

Lex III. *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent: sicut apparet in jure hereditatum: in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt caeteri, quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt: ideo quia non poterant scire quot nasci possunt: ideo, nam multa de hujusmodi re tam varia, et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur: nam traditum est, et quatuor pariter puellas à matrefamilias natas esse, alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Pelopponesi: multas AEgypti uno utero septenos. Sed et tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadrianus ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor*

Concuerda con la ley 16 *tít.* 6 *Partid.* 6.

Ley III. Los antiguos miraron á los que aun estaban en el vientre de tal modo, que les conservaban íntegros sus derechos hasta el tiempo de nacer, como se verifica en el derecho de las herencias; á las quales no se admiten los que estan en grado mas remoto que el pósthumo, mientras es incierto si nacerá: mas quando estan en el mismo grado que el pósthumo, se duda que parte se debe reservar, por quanto no se puede saber los que nacerán; pues sobre esto se cuentan varias cosas fabulosas é increibles: porque se dice, que una parió quatro niñas. Tambien escriben Autores bastante graves, que en el Peloponeso habia parido otra cinco veces, á quatro cada vez: y que en Egipto parian muchas siete de un parto. Tambien hemos visto que los tres Senadores Horacios nacieron de un parto. Lelio escribe tambien, que vió en palacio una muger libre, que se traxo de Alexandría para presentarla á Adriano, con cinco hijos, de los quales dice que los quatro habian nacido de un parto,

(1) *L.* 1 *tít.* 10 *lib.* 6 *Cód.*

eodem tempore enixa (*inquit*) *dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissimè Juris Auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur: id est, quia fieri poterat, ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint;* τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς (*ut ait Theophrastus*, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται.) *Ideóque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta, interim heres erit.*

y el quinto quarenta dias despues. ¿Pues que se dirá? Los Autores del Derecho con mucha prudencia siguieron un medio término, mirando á lo que alguna, aunque rara vez, suele suceder: y porque podia acontecer que naciesen tres de un parto, asignaron la quarta parte al hijo ya nacido; porque como dice Theofrasto, omiten los Legisladores lo que una ú otra vez suele suceder: y por esto, aunque haya de nacer uno, entretanto será heredero no de la mitad, sino de la quarta parte.

Exposicion. El que está en el útero de la madre se tiene por nacido para las cosas que le son favorables (1), y por esta razon excluye de la peticion de la herencia á los parientes del difunto que estan en grado mas remoto, como expresa la ley de Partida concordante; pero si estan en el mismo grado que el pósthumo, pueden intentar la peticion de la herencia en quanto á la quarta parte, como dice esta ley, sin que se oponga á ella la de la Partida concordante, que solo habla en el caso que los parientes son mas remotos que el pósthumo.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex IV. *Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures quàm tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est.*

Ley IV. Pero si nacieren menos, el sobrante se les acrecerá segun la cantidad; y si mas que tres, se les decrecerá de la parte de que fueron herederos.

Exposicion. En la ley antecedente se ha dicho que al pariente del difunto, que está en igual grado con el pósthumo, solo le compete la peticion de la herencia por la quarta parte de ella; pero no por esto se ha de entender que es heredero de esta quarta parte, sino que se le pone en posesion de ella hasta que con el parto se verifique si es heredero de mas ó de menos de la quarta, acreciéndole á esta parte ó decreciendo de ella segun los que nazcan, como se dirá en su propio lugar quando se trate del derecho de acrecer.

Paulus *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex V. *Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans*

Ley V. Se ha de saber, que si la muger no está preñada, y se cree que lo está, en

(1) *L.* 7 *y* 26 *tít.* 5 *lib.* 1 *Dig.*

esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse.

el ínterin es el hijo heredero universal, aunque ignore que lo es.

Exposicion. Esta ley habla del hijo que tiene derecho de suidad, al qual, por ministerio de la ley, se le transmite la herencia inmediatamente que muere el difunto (1); pues aunque se dude si la muger está embarazada, ciertamente no lo está, y por esto no se suspende la transmision, que inmediatamente se verifica, de la herencia del padre en el hijo, como se ha expresado.

1 *Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua posthumi. Quod si forte ita institutio facta est, quotcumque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunto, habebit haesitationem numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit: sed utilius est, posse eum adire, qui nescit portionem, si caetera, quae oportet eum scire, non ignoret.*

1 Lo mismo sucede en el extraño si fué instituido heredero de cierta parte, y los pósthumos de las demas. Pero si acaso se hizo la institucion en esta forma: sean mis herederos por partes iguales todos los hijos que me nazcan, y Lucio Ticio, se dudará, si acaso no podrá adir, como el que no sabe la parte que por el testamento le corresponde; pero es mas útil que pueda adir aquel que ignora la parte que le corresponde, si sabe las demas cosas que conviene que sepa.

Exposicion. El caso propuesto en este párrafo no se puede verificar, segun lo dispuesto por las leyes del Derecho Real de España, que expresamente prohiben á los padres y abuelos, que en perjuicio de los hijos y nietos puedan disponer de mas que de la quinta parte de sus bienes: por lo qual desde luego podrá pedir el extraño la parte que el testador le pudo mandar, y la ha de recibir deducidos de ella los gastos de entierro, misas, y demas mandas graciosas (2), porque á los hijos y nietos les han de quedar íntegras las quatro partes.

Ulpianus *lib. 6 Opinionum.*

Lex VI. *Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus quae ad eos pertinuit, cedet: ita ut singuli in quarta, quam ante hac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant.*

Ley VI. La hermana (que quatro hermanos suyos quisieron que fuese su coheredera en los bienes de la madre) recibirá la quinta parte, respecto la que correspondió á los hermanos; de modo que cada uno de ellos no le dará á la hermana mas de la quinta parte de la quarta que antes creian percibir.

Exposicion. Los quatro hermanos, á quienes la madre instituyó herederos,

(1) *L. 14 tít. 17 lib. 38 Dig.* (2) *L. 30 de Toro.*

han de dar á la hermana que nació despues la quinta parte de lo que percibiéron de los bienes de la madre, porque han de quedar herederos de iguales partes; la hija como heredera abintestato de la madre, y los hijos como herederos instituidos en su testamento, como ya se ha dicho (1); esto se entiende quando despues del testamento pudo la madre mudar el primero, é instituir tambien heredera á la hija; pero si no tuvo lugar para ello, segun la ley del Código (2), se dirá que todos son herederos ex-testamento.

1 *Sumptus, qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei, qui patroni jure portionem evicerit, pro rata computentur.*

1 Los gastos legítimos que se hacen por las cargas de toda la herencia, se contarán rata por cantidad, al que por el derecho que le corresponde, como patrono vindica alguna parte.

Exposicion. Los gastos expresados en este párrafo, los puede retener el poseedor de la herencia (3), porque qualquiera á quien se la restituya en todo ó en parte, no debe aumentar su patrimonio en perjuicio de otro (4).

Julianus *lib.* 8 *Digestorum.*

Lex VII. *Non possumus consequi per hereditatis petitionem id, quod familiae erciscundae judicio consequimur, ut à communione discedamus: cùm ad officium judicis nihil amplius pertineat, quàm ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat.*

Ley VII. No podemos conseguir por la peticion de la herencia, lo que por el juicio de division de ella, para que dexe de ser comun: porque al oficio del Juez no corresponde otra cosa, que mandar que se me restituya la parte de herencia que está sin dividir.

Exposicion. En la peticion de la herencia pide el actor al poseedor ó poseedores de ella, la parte ó el todo de la herencia que posee, y el que pide dice que le corresponde: el Juez solo determina sobre esto, y no sobre la division de la herencia, porque el de la peticion de la herencia, y el de la division de ella son dos juicios distintos, y en el uno no se puede determinar lo que particularmente corresponde al otro (5).

Idem *lib.* 48 *Digestorum.*

Lex VIII. *Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, parte verò cedere: nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem possidere, et partem scire*

Ley VIII. Ciertamente se le ha de permitir al poseedor de la herencia, que defienda parte de ella, y parte ceda: porque tampoco se prohibe al que posee toda la herencia, y sabe que le pertene-

(1) *Exposicion á la ley* 24 *tít.* 2 *de este lib.* (2) *L.* 3 *tít.* 28 *lib.* 3 *Cód.* (3) *Exposicion á las leyes* 38 *y* 39 *tít.* 3 *de este lib.* (4) *L.* 206 *Dig. de Regulis juris.* (5) *L.* 50 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 10 *Dig.*; *y la* 7 *tít.* 10 *Partid.* 3.

dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversia non facere.

ce la mitad, el no litigar sobre la otra mitad.

Exposicion. Aunque se dice que la herencia es indivisible, y que solo de este modo se puede poseer (1), porque se tiene por cosa incorporal (2), y estas cosas no admiten division, ni se pueden defender en parte (3): sin embargo, como dice esta ley, se puede defender en parte, así como se puede pedir en parte, porque no se debe pedir ni defender del que la pide mas parte de la que al que pide, y al que la defiende les parece que le corresponde: la herencia respecto las cosas de que se compone, es divisible, y en efecto la dividen los Jurisconsultos en doce partes, dando á cada una el nombre que se dirá en su lugar.

Paulus *lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex IX. *Cum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat: ejus procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat: postea apparuerat, eum, qui in Asia erat, antea decessisse, instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio. Quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset? Responsum est, ab eo, qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem (quia ex hereditate ea pecunia fuisset, quae ad procuratorem ex venditione pervenisset) petere eos oportere: et nihilominus partem dimidiam hereditatis à coheredibus ejus: ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum, qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarent: sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes ejus condemnarent.*

Ley IX. Siendo muchos los herederos instituidos, uno de ellos estaba en Asia: su procurador vendió su parte, y recibió el importe de ella: despues se justificó que el que estaba en Asia habia muerto antes, dexando á su procurador y á otro, herederos por iguales partes: se dudó en qué forma se habia de pedir el dinero de la herencia. Se respondió, que se debia pedir toda la herencia al que habia sido procurador del difunto; porque el dinero que percibió de la venta, fué de ella; y esto no obstante, la mitad de la herencia se ha de pedir á los coherederos de él: y así, quando el que fué procurador, tuviese todo el dinero, en justicia lo recuperarian de él; y si hubiese entregado la mitad de él á su coheredero, lo condenarian á él en la mitad, y en la mitad á su coheredero.

Exposicion. Se ha dicho (4) que tiene lugar la peticion de la herencia con-

(1) *L. 8 tít. 1 lib. 6 Dig.* (2) *L. 5 tít. 3 de este lib.* (3) *L. 139 tít. 1 lib. 45 Dig.* (4) *L. 9 y 10 tít. 3 de este lib.*

tra el que es tenido por poseedor de toda la herencia ó de parte de ella, y que el que pide se entiende que pide la parte que le corresponde (1): por esta razon el procurador, que despues fué instituido heredero, puede ser reconvenido por la cantidad que tenga de lo que percibió de la parte de herencia que vendió como procurador del que despues le dexó la mitad de su herencia; y tambien puede serlo su coheredero, si hubiese en él algun dinero perteneciente á la herencia que su coheredero vendió quando era procurador del difunto.

Papinianus *lib.* 6 *Quaestionum.*

Lex X. *Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris, ut absentis administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit: hereditas ab eo peti non potest: quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet, sed, ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio caeteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris, à quo fortè exheredatus est, teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit: cum id, quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam et si negotiorum gestorum actio sit ei, cujus nomine perceptum est: ei cujus nomine, restitui aequum est. Sed in proposito neque patris negotio fuerunt, qui esse desierat; neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quod si filius iste patri suo heres extitit, et moveat*

Ley X. Quando el hijo del que fué instituido heredero en parte, que ignoraba que habia muerto su padre viviendo el testador, hubiese administrado la parte de herencia en nombre de su padre como ausente, y percibido el importe de las cosas vendidas, no se le puede pedir la herencia, porque el precio no lo posee, ni como heredero ni como poseedor, sino como hijo que cuidó del negocio del padre. Pero á los demas coherederos, á quienes pertenece la parte del difunto, se les dará la accion que resulta de la administracion de los negocios; porque á la verdad no se ha de temer que se obligue tambien á los herederos del padre (por quien acaso fué tambien desheredado) como gestor de los negocios del padre; porque lo que administró no fué de la herencia del padre: pues aunque la accion que resulta de la administracion de los negocios, se dé á aquel en cuyo nombre se percibió, es justo que se restituya á aquel en cuyo nombre se percibió: y en el caso propuesto, ni los negocios fueron del padre (que ya habia muerto), ni de la herencia de él, sino

(1) *L.* 1 §. 1 *de este tít.*

controversiam, quod pater ejus, postquam heres extitit, mortem obierit: ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur: quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit, et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis, ut juris possessor convenitur: idem etiam in hoc filio respondendum erit.

de otra herencia. Pero si este hijo fué heredero de su padre, y la controversia es sobre si su padre murió despues de ser heredero, esta qüestion será sobre si muda la causa de la posesion; pero porque el que fué gestor de los negocios hereditarios empezó tambien á ser gestor; convirtiéndose despues sobre la herencia, como es reconvenido como poseedor de derecho, se ha de responder lo mismo de este hijo.

Exposicion. Quando el hijo fué gestor de los negocios del padre, y no posee la parte de herencia que administró, se dará contra él la accion *negotiorum gestorum*, como dice esta ley, y se ha expresado (1); pero si fuese poseedor de ella, puede ser reconvenido con la peticion de la herencia, porque segun se ha dicho, á qualquiera que posee el todo ó parte de ella, se le puede pedir por este juicio.

TITULO QUINTO.

De Possessoria hereditatis petitione.

En los títulos antecedentes se ha tratado de las acciones que competen á los herederos: en este se dirá de las que por derecho pretorio se dan á los que no son herederos y se tienen por herederos.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex I. *Ordinarium fuit, post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere Praetorem etiam eorum, quos ipse velut heredes facit, hoc est eorum, quibus bonorum possessio data est.*

Ley I. Fué conforme al órden, que despues de haber tratado de las acciones civiles dadas á los herederos, se tratase de las que tambien dió el Pretor á los que quiere que se tengan como herederos, esto es, á aquellos á quienes se les dió la posesion de los bienes.

Exposicion. Aquellos, á quienes el Pretor les da la posesion de las cosas pertenecientes á la herencia, no son verdaderos herederos, ni el Pretor pudo hacer que lo fuesen (2), sino que sean reputados y tenidos como herederos; porque la palabra *heres* significa señor, y supone dominio (3); el qual, como no se adquiere sino por alguno de los modos que expresa el Derecho, el Pretor no tiene facultad para constituir señor de una cosa al que por derecho no lo es.

---

(1) *L.* 21 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (2) §. 2 *tít.* 10 *lib.* 3 *Instit.* (3) §. 7 *tít.* 19 *lib.* 2 *Instit.*

Gajus *lib.* 6 *ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Per quam hereditatis petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.*

Ley II. Por cuya peticion de la herencia el poseedor de los bienes puede conseguir lo mismo que tú que eres heredero, por las acciones civiles ya expresadas.

Exposicion. Se dice que por la posesion de la herencia, que se da en virtud de la peticion de ella á los que por derecho pretorio son tenidos por herederos, obra el mismo efecto que la que se da por Derecho Civil á los verdaderos herederos; y por ella se transfiere tambien la propiedad y dominio de las cosas (1), esto es, el dominio *bonitario*, no el *quiritario*, como ya se ha dicho, y expresa el Jurisconsulto Ulpiano (2), y es tenido por verdadero heredero en todas las cosas.

TITULO SEXTO.

De Fideicommissaria hereditatis petitione.

La peticion de la herencia compete tambien á aquel, á quien en virtud de fideicomiso se le restituyó la herencia que directamente se le dexó á otro; y tiene las mismas acciones activas y pasivas que los verdaderos herederos.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex I. *Ex ordine occurrit actio, quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex Senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit.*

Ley I. Por su órden se sigue la accion que se da á aquellos, á quienes se les restituyó la herencia: porque qualquiera que recibió la herencia que se le restituyó en virtud de la constitucion del Senado, por la qual se le transfieren las acciones, podrá usar de la peticion fideicomisaria de la herencia.

Exposicion. Aquel á quien se le restituye la herencia en virtud de fideicomiso, es tenido por heredero (3), y le compete la peticion de la herencia, pues aunque las acciones directas quedan en el heredero directo, pasan á él las útiles (4).

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex II. *Quae actio eadem recipit, quae hereditatis petitio civilis.*

Ley II. La qual accion admite las mismas cosas que la peticion civil de la herencia.

Exposicion. La peticion de la herencia que resulta de la restitucion hecha en

---

(1) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 37 *Dig.* (2) *L.* 2 *tít.* 1 *lib.* 37 *Dig.* (3) §. 3 *tít.* 23 *lib.* 2 *Instit.* (4) *L.* 70 *tít.* 1 *lib.* 36 *Dig.*; *y la* 7 §. *Cùm autem*, *tít.* 49 *lib.* 6 *Cód.*

virtud de fideicomiso, obra los mismos efectos que la que se da á los verdaderos herederos, como ya se ha dicho y expresa esta ley: esta peticion es distinta de aquella, por la qual se pide la restitucion de la herencia que se mandó restituir.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex III. *Nec interest mihi quis rogatus fuerit restituere, an cui heres extitisset. Et si bonorum possessor sim ejus, cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor: per hanc actionem experiri potero.*

Ley III. Nada importa de quien haya sido heredero aquel á quien se le mandó que me restituyese: aunque sea poseedor de los bienes de aquel á quien se le dexó la herencia por fideicomiso, ú otro sucesor, podré pedir por esta accion.

Exposicion. El heredero del heredero se tiene por heredero del que instituyó al heredero primero (1), y por esto se dice que no importa de quien haya sido heredero aquel á quien se le mandó restituir, pues siempre se entiende que sucede al primer testador, dueño de la herencia que se restituye, y no á aquel á quien se le mandó restituirla.

1 *Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere.*

1 Se debe saber, que esta accion no compete contra aquel que restituyó la herencia.

Exposicion. La peticion de la herencia, de que se habla en este título, no compete hasta que la herencia se haya restituido, y por consiguiente no se puede dar contra aquel á quien se le mandó restituir: la accion que se da para que se restituya la herencia, es distinta de la de la peticion de la herencia, como ya se ha dicho (2).

2 *Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi, et in heredem, competunt.*

2 Mas á mí se me dan las mismas acciones que competen al heredero, y contra el heredero.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho ya en este título (3); y se ha de entender que al que se le restituye la herencia en virtud de fideicomiso, pasan las acciones hereditarias, pero no las que por su propia persona le pertenecen al heredero directo (4).

(1) *Ley* 14 *tít.* 24 *lib.* 6 *Cód.* (2) *Exposicion á la ley* 2 *de este tít.* (3) *Exposicion á la ley* 1 *de este tít.* (4) *Ley* 73 *tít.* 1 *lib.* 36 *Dig.*

LIBRO SEXTO.

TITULO PRIMERO.

DE REI VINDICATIONE.

Concuerda con el tít. 32 lib. 3 Cód.

EN el libro antecedente se ha tratado de las peticiones universales, de los herederos, y de los que piden con el título de herederos, contra los poseedores, ó los que en este juicio son tenidos por poseedores de las cosas comprehendidas en las herencias, ó en las partes de las herencias que piden. En este título se dirá de los que piden á otros las cosas que poseen por algun título particular, diciendo que les corresponden como á verdaderos señores de ellas; cuya peticion se da respecto las cosas corporales é incorporales, muebles y semovientes, animadas é inanimadas. *Vindicar* es volver á nuestro dominio la cosa nuestra, que otro posee. La vindicacion compete por razon del dominio ó casi-dominio, aunque sea temporal, de la cosa que se quiere vindicar: se da contra el poseedor, detentador, ó casi-poseedor de la cosa que se pide: tambien se da contra el que dexó de poseer por dolo. Esta accion es real: el que la intenta pide que se le declare dueño de la cosa ó cosas pedidas, y por consiguiente que el Juez mande al poseedor que las restituya. La reivindicacion de que se trata en este título, es la que se da al señor de la cosa, y se llama directa: la que se da por razon del casi-dominio se llama reivindicacion útil, de la qual se dirá en los dos títulos siguientes. La restitucion de la cosa ha de ser en los términos que se dirá despues en este título. La excepcion que regularmente se opone á la reivindicacion, es la usucapion: sobre todo lo qual, y demas que corresponde á este título, se dirá en él por su órden.

Paulus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex I. *Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subjicitur actio singularum rerum petitionis.*

Ley I. Despues de haber tratado de las acciones universales, se sigue la accion de la peticion de las cosas particulares.

Exposicion. Se dice que se ha tratado de las acciones universales, porque la peticion de la herencia, así la directa, como la útil y la pretoria, son acciones universales, por las quales se pide la universalidad de las cosas contenidas en las herencias, ó parte de las herencias que se piden; á diferencia de la reivindicacion civil, que es de la que se habla en este título, y la útil, de la qual se dirá en los dos siguientes, por las quales se piden las cosas, no en comun, ni por título universal, sino separadamente por título particular.

1 *Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quae anima carent, et in his, quae solo continentur.*

1 Esta accion real particular tiene lugar en todas las cosas muebles, así animadas, como inanimadas, y en las que no son movibles.

Exposicion. En este párrafo trata el Jurisconsulto Paulo de las cosas que se pueden vindicar, y dice que se da la vindicacion de todas las cosas movibles,

animadas, é inanimadas, y de las que por su naturaleza no se pueden mover, como los predios rústicos, y los urbanos, y las demas que el Derecho tiene por inmovibles: comprehende á los animales baxo la expresion de cosas movibles, pues aunque regularmente se hace distincion de las cosas muebles, y de las que se mueven por sí, la apelacion movibles comprehende tanto á las animadas, como á las inanimadas (1). Se vindican tambien las cosas inmuebles, pues aunque, segun la ley del Digesto (2), se llevaba á presencia del Juez la cosa que se pretendia vindicar, lo qual tambien se echa de ver de la fórmula de la vindicacion: *hanc rem ex Jure Quiritum meam esse ajo*: para la vindicacion de los predios se llevaba alguna parte de ellós, v. g. un puñado de tierra del predio rústico.

2 *Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur, aut praejudiciis, aut interdictis, aut cognitione praetoria: et ita Pomponius libro trigesimo septimo: nisi forte, inquit, adjecta causa quis vindicet: si quis ita petit filium suum, vel in potestate, ex jure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse: ait enim adjecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.*

2 Mas por esta accion no se piden las personas libres sujetas á nosotros, v. g. los hijos que estan en nuestra potestad: porque se piden ó por accion prejudicial, ó por interdicto, ó por conocimiento del Pretor, segun Pomponio en el libro treinta y siete; á no ser que alguno los vindique con expresion de causa: ó si alguno pide á su hijo, ó diga que está en su potestad, por derecho romano; me parece que pide rectamente, y Pomponio es del mismo sentir: dice que lo puede vindicar con expresion de causa, por derecho romano.

Exposicion. Se dice que por esta accion no se pueden vindicar los hijos; porque como se ha dicho, la vindicacion compete por razon del dominio ó casi-dominio, y los hijos aunque están en la potestad de los padres, no tienen el dominio de ellos; por esto los llama el Jurisconsulto *personas libres*; y por los interdictos que hay para este fin pueden pedir ante el Pretor declare que son hijos suyos, y que estan en su potestad (3). Por Derecho Comun y el de Partidas los padres adquieren patria potestad en los hijos habidos de legítimo matrimonio, y en los hijos de los hijos (4). Por Derecho Real de España el hijo, ó hija casado y velado, se liberta de la patria potestad, y son tenidos por emancipados en todas las cosas para siempre (5), como queda dicho en su propio lugar.

3 *Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur; sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius libro Lectionum viginti quinque scribit:*

3 Por esta accion no solo se vindicarán cada una de las cosas, sino que tambien escribe Pomponio en el libro veinte y cinco de las Lecciones, que se ha de decir que se puede vin-

(1) *L.* 93 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 1 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 8 *tít.* 3 *lib.* 22 *Dig.*; *y l.* 1 *tít.* 30 *lib.* 43 *Dig.* (4) *L.* 5 *tít.* 6 *lib.* 1 *Dig.*; *y L.* 1 *tít.* 17 *Partid.* 4. (5) *L.* 47 *de Toro.*

idem et de armento, et de equitio, caeterisque quae gregatim habentur, dicendum est: sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licèt singula capita nostra non sint, grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

dicar la manada de resès de lana, y la de reses vacunas y caballares, y las demas que pastan en rebaños; porque bastará que el rebaño sea nuestro, aunque todas las cabezas no sean nuestras, pues vindicamos el rebaño, y no cada uno de los cuerpos.

Exposicion. Se puede vindicar el rebaño, pues aunque la vindicácion es una peticion particular de cada una de las cosas, y el rebaño se compone de muchas reses, se vindica cada una junta con las demas baxo del nombre de rebaño, en el qual copulativamente se comprehenden todas las reses de que se compone, y para la vindicacion basta que se verifique el dominio de la cosa que se quiere vindicar; y no se puede decir que el rebañó nò es nuestro porque haya en él alguna res que no sea nuestra, pues las nuestras componen rebaño, que es lo que pedimos y vindicamos.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex II. *Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius ejus vindicabit: sed si majorem numerum alter habeat, ut detracto alieno, nihilominus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.*

Ley II. Pero si fuese de dos en número igual, ninguno vindicará todo el rebaño, ni la mitad de él; mas si el uno tiene mayor número, de modo que sacando lo ageno, puede vindicar rebaño; las cabezas agenas no se comprehenden en la restitucion.

Exposicion. Rebaño se llama cierto numero de reses, segun su especie; esto es, diez cabezas de ganado lanar, y quince de ganado de cerda: se llama rebaño, porque se consideran juntas en una manada (1). Quando el rebaño es de dos personas que tienen en él igual número de cabezas, ninguno de los dos es señor *in solidum* de él (2); y como su vindicacion solo le compete al señor, segun se ha dicho en la exposicion antecedente, dice el Jurisconsulto que en el caso de esta ley ninguno de los dueños de las reses del rebaño lo puede vindicar; y aunque cada uno tenga en la manada las reses suficientes para componer rebaño, no podrá vindicar la mitad de él, intentando la vindicacion de ella como rebaño, porque mientras las reses permanecen en una manada, solo componen un rebaño; pero le compete á cada uno la vindicacion de las reses que tiene en él, sea ó no suficiente número para componer rebaño, intentándola separadamente. Entendida de este modo esta ley, se concilian las dos opiniones contrarias de los Autores en este particular. El que tiene en el rebaño el mayor número de cabezas, de modo que las suyas solas sean bastantes para componer rebaño, podrá vindicar toda la manada, porque el número de las agenas no impide que la vindique con el nombre de rebaño como dueño de él, segun

(1) *L.* 23 §. 3 *de este tít.*; *y la* 30 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 19 §. 3 *tít.* 17 *lib.* 49 *Dig.*

se ha dicho en la exposicion antecedente; bien entendido, que no sindicamos las reses agenas que hay en la manada, sino solo las nuestras, porque no podemos vindicar, ni al poseedor se le manda restituir lo que no justificamos que es nuestro (1).

ULPIANUS *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex III. *Marcellus libro quarto Digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem aliena capita ab eo, qui dominium eorum habebat, vel aliena ab eo, qui bona fide ea possidebat, et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur: sed et si ea sola supersint capita, quae redempta sunt; adhuc eum posse gregem vindicare.*

Ley III. Escribe Marcelo en el libro quarto de los Digestos, que uno tenia un rebaño de trescientas cabezas: perdidas ciento, compró otras tantas cabezas agenas al que tenia el dominio de ellas: ó las agenas al que las poseia con buena fe: y dice, que estas ciertamente se comprehenderán tambien en la vindicacion del rebaño; pero si solo quedan aquellas cabezas que se compraron, aun puede vindicar el rebaño.

Exposicion. El poseedor de buena fe no era señor de las cien cabezas que vendió, y por consiguiente no le pudo transferir al comprador el dominio de ellas (2); y como para la vindicacion de la cosa es necesario justificar su dominio, parece que el comprador no las puede vindicar con el rebaño: esto no obstante, se ha de decir lo contrario, como expresa el Jurisconsulto Paulo, pues, como ya se ha expresado (3), siempre que el señor del rebaño tenga en él suficiente número de cabezas para que constituyan rebaño, le compete la vindicacion de él en los términos referidos en las exposiciones antecedentes; y las doscientas cabezas que quedaron en la manada, no se duda que constituyen rebaño, y que este permanece en el dominio de su señor, y lo pudo vindicar comprehendidas las cien cabezas compradas, como contenidas en él (4). Si solo quedaron en el rebaño las cien cabezas compradas al poseedor de buena fe, dice el Jurisconsulto que tambien las puede vindicar, esto es, le compete la reivindicacion útil que se le da al poseedor de buena fe, antes de la usucapion, por razon del casi-dominio, como se ha dicho, y se dirá mas por extenso en el título segundo.

1 *Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur.*

1 Los armamentos de la nave se han de vindicar cada uno separadamente: la lancha se vindicará tambien separadamente.

Exposicion. Los armamentos de la nave no son parte de ella, ni estan á ella unidos, ni se comprehenden baxo de la apelacion *nave*, y por esto se han de vindicar separadamente: ni obsta á esto el que se diga que así como en la vindicacion del rebaño se comprehenden las reses que lo componen, en la vindi-

(1) *L. últim. Cód. de este título.* (2) *L.* 20 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*; *y la* 54 *Dig. de Regulis juris.* (3) *En la exposicion á la L.* 1 §. 3 *de este tít.* (4) *L.* 49 *de este tít.*

cacion de la nave se deben comprehender los armamentos de ella; porque en el nombre *rebaño* se comprehenden las reses de que se compone, y todo se entiende una cosa: y en el nombre *nave*, como se ha dicho, no se comprehenden, ni se entienden los armamentos de ella: las cosas que estan unidas á la misma nave, y son partes de ella, v. g. el timon, la entena, las velas, &c. (1) se vindican con la misma nave.

2 *Pomponius scribit: si quid quod ejusdem naturae est, ita confusum est, atque commixtum, ut deduci, et separari non possit, non totum, sed pro parte esse vindicandum: ut puta meum, et tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune: et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus: et si incertum sit quantum quisque ponderis in massa habet.*

2 Pomponio escribe, que si alguna cosa que es de la misma naturaleza, se confunde de tal modo que no se pueda desunir, ni separar, no se ha de vindicar el todo, sino la parte, v. g. si de tu plata y la mia se hizo una masa, será nuestra en comun, y cada uno de nosotros la vindicarémos segun la parte que tenemos en ella, aunque sea incierto quánto peso de plata tiene cada uno en la masa.

Exposicion. Para la vindicacion de la cosa se dice que se ha de señalar lo que se intenta vindicar (2), como tambien se infiere de su fórmula: *hanc rem ex jure Quiritum meam esse ajo*; lo qual no se puede hacer quando dos cosas de una misma naturaleza, de dos distintos señores, se mezclan y confunden de modo que no se puede saber lo que era de cada uno; pero esto no obstante, como el todo se hace comun, cada uno puede vindicar la parte que le corresponde (3); y aunque no pueda demostrar idénticamente lo que era suyo antes que se confundiese con la masa comun, le compete la reivindicacion, porque quando hay justa causa para ello, como en el caso presente, aunque sea incierta la parte, se da la vindicacion de cosa incierta (4).

Paulus *lib. 21 ad Edictum.*

Lex IV. *Quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit: sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit: ita ut in ad exhibendum actione pretij ratio haberi debeat in vindicatione, vel communi dividundo actione hoc am-*

Ley IV. En cuyo caso se podrá tambien pedir por la accion de division de la cosa comun: y el que con dolo malo hizo que se confundiese la plata, de modo que en la accion de exhibicion se deba considerar el precio, en la vindicacion, ó en la accion de division de la cosa comun, se le conde-

(1) *L.* 44 *tít.* 2 *lib.* 21 *Dig.* (2) *L.* 6 *de este título.* (3) *L.* 5 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (4) *L.* 76 §. 1 *de este tít.*

plius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat.

ne tambien al mayor valor de la plata.

Exposicion. La masa que resulta de la mezcla de la plata de dos distintos dueños, ya sea con su voluntad, ó por caso fortuito, se hace comun de los dos señores de ella (1), y les compete la accion de division, por las discordias que suelen resultar de que lo que corresponde á dos ó á mas personas esté sin dividirse (2); pero si la confusion la hizo con dolo alguno de los dos, el otro puede pedir la exhibicion, pues aunque no se puede exhibir la cosa confundida con otra, el dolo constituye á su autor en esta responsabilidad (3), esto es, el Juez lo ha de condenar á lo que á la contraria le importa la exhibicion, segun le parezca justo y equitativo, atendidas las circunstancias, y no segun su arbitrio y voluntad (4); de modo que el dueño de la plata confundida con la agena, sin su voluntad puede pedir el importe de ella expresándolo con juramento, ó pedir la plata confundida con la agena en la masa comun, expresando con juramento las onzas que hay suyas en la masa comun, y la ley que tenia, y el Juez le dará lo que le pareciese justo y equitativo, con respecto á su juramento, y á las demas circunstancias que ocurran.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex V. *Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum, non voluntate eorum confusum sit; competit singulis in rem actio in id, in quantum patet in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio.*

Ley V. Escribe el mismo Pomponio, si se confundiese el trigo de dos sin la voluntad de ellos, compete á cada uno accion real respecto aquello que aparece que hay en el monton, propio de cada uno; pero si se mezcló con su voluntad, en este caso parece que se ha hecho comun, y se dará la accion de division de la cosa comun.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho que de la confusion de una materia que era de dos señores, hecha con la voluntad de sus dueños ó sin ella; la masa que resulta se hace comun de los dos, y que compete la accion de division: por lo qual parece que el monton que resulta de la mezcla del trigo de dos dueños, hecha sin su voluntad, es tambien comun de los dos, y que les compete la accion de division, y no la vindicacion: pero esto no obstante se dice que compete accion para la vindicacion: la razon de diversidad consiste en que de la masa que se hace de la plata de dos, resulta una sola substancia, pues toda se hace un cuerpo; y aunque el trigo de dos se mezcle, cada grano queda un cuerpo distinto del otro, y permanece en su propia substancia, y sus respectivos señores retienen el dominio de él: por consiguiente cada señor puede vindicar las fanegas de trigo que tiene en el monton (5) con respecto á la calidad del trigo de cada uno, del mismo modo que se ha dicho que se ha de atender á la ley de la plata que cada uno tenia en la masa comun: al contrario, si el trigo se mezcló con la voluntad de sus dueños, el monton que resulte será comun de los dos, sin que obste que el trigo

(1) *L.* 7 §. 9 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*; *y el* §. 27 *tít. de Rerum division. Instit.* (2) *L.* 77 §. 20 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 9 *tít.* 4 *lib.* 10 *Dig.* (4) §. *Praeterea* 31 *de Actionib. Institut.* (5) §. 28 *tít. de Rerum division. Instit.*

de cada uno permanezca en su propia substancia, como se ha dicho, porque en este caso se hace comun por la voluntad de sus dueños (1), y tendrá lugar la accion de division de la cosa comun.

Concuerda con la ley 33 tít. 28 Partid. 3.

1 *Idem scribit: si ex melle meo, et vino tuo factum sit mulsum: quosdam existimasse, id quoque communicari: sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet.*

1 Escribe el mismo: si de mi miel, y tu vino se hiciese mulso: juzgaron algunos que esto tambien se hace comun; pero tengo por mas verdadero (como dice el mismo) que es mas bien del que lo hizo; porque pasa á distinta especie.

Exposicion. *Mulsum* se llama una bebida que se hacia de miel y vino: en el caso que alguno haga esta bebida con vino suyo y miel de otro, ó al contrario, y aunque la haga con miel y vino ageno, hará suya la bebida, segun expresa esta ley y su concordante; pues en todos los casos que se hace alguna cosa, y la materia de que se hizo no se puede volver á su primer ser, como se verifica en el presente caso; si la hizo en nombre suyo (2), se hace dueño de ella el mismo que la hizo (3) porque le da nuevo ser á la materia, y en cierto modo se dice que la cria: este es el dominio que dicen los Jurisconsultos que se adquiere por razon de la especificacion: esto se entiende aunque la cosa se haga con mala fe, porque la razon de la adquisicion del dominio es la especificacion, por la qual se dice que perecen las primeras materias, y que la nueva especie que de ellas resulta la adquiere el que la hace: ni obsta el que se diga que lo que se hace de materia mia es mio (4): esto se entiende, segun la escuela y opinion de los Sabinianos, de la qual fué Paulo, autor de la ley citada; pero segun la opinion de los de la escuela Proculiana, y de los de la sentencia media, la cosa que no se puede reducir á su primitivo ser, se entiende que pereció, y por consiguiente no se puede decir que quedó cosa alguna de la primera materia, sino que pereció enteramente por la especificacion; pero el que con mala fe reduce á nueva especie las materias agenas, podrá ser reconvenido con la accion de hurto, y *ad-exhibendum*, en los términos ya expresados (5).

Concuerda con la ley 34 tít. 28 Partid. 3.

2 *Sed si plumbum cum argento mixtum sit: quia deduci possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, quia separari potest: agetur autem in rem actione. Sed si deduci, inquit, non possit: ut puta, si aes, ne et aurum mixtum fuerit: pro*

2 Pero si se mezcló el plomo con la plata, ni se hará comun, ni se pedirá por la accion de division de la cosa comun por que se puede separar; y se pedirá por la accion real. Pero si no se puede separar, v. g. si se mezclase metal y oro, se ha de vindicar

(1) *L. 7 §. 8 tít. 1 lib. 41 Dig.* (2) *L. 7 §. 7 tít. 1 lib. 41 Dig.* (3) *L. 78 §. 4 tít. 1 lib. 32; y la 24 tít. 1 lib. 41 Dig.* (4) *L. 12 §. 3 tít. 4 lib. 10 Dig.* (5) *Exposic. á la L. 4 de este tít.*

parte esse vindicandum: nequaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est: quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen. Idem scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.

la parte, porque, aunque confundidas, permanece la materia de uno y otro, y de ningun modo se ha de decir lo que se dixo en el mulso. Escribe el mismo: si mi yegua se hiciese preñada de tu caballo, lo que naciese no será tuyo, sino mio.

Exposicion. Quando se mezclan las materias de modo que se pueden separar, como la plata y el plomo, el todo que resulta no se hace comun, porque cada uno puede tomar lo que es suyo: por esto se dice que no tiene lugar la accion de division de la cosa comun, y que compete la vindicacion de la cosa. Quando se mezcla de modo que no se puede separar, como el metal y el oro, la masa que se hace es comun, y se da la accion de division, como ya se ha dicho; pero quando se mezclan dos materias de modo que de ellas resulta una tercera especie, como de la mezcla del vino y la miel, de que se hace la bebida llamada *mulsum*, se dice que perecen las especies anteriores, y que la nueva especie que se hace, es del que la hizo, por razon de la especificacion, que es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas agenas. Así como los frutos que produce la heredad, se hacen del dueño de ella aunque la simiente haya sido agena, del mismo modo lo que nace de la yegua que se mezcló con el caballo de otro, se hace del dueño de la yegua, porque en la percepcion de los frutos y de los partos se mira al suelo y al cuerpo que los produce (1).

Concuerda con la ley 43 tít. 28 Partid. 3.

3 *De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit, et radices immisit: Varus, et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.*

3 Respecto del arbol trasplantado á la heredad agena, que creció y echó raices, Varo y Nerva daban la accion real útil; pero si aun no echó raices, no dexa de ser mio.

Exposicion. El árbol trasplantado á la heredad de otro, luego que en ella echa raices y crece, se hace del dueño de la heredad, como dice esta ley, su concordante de Partida, y expresa el Jurisconsulto Paulo en la del Digesto (2): Por esto decian los Jurisconsultos Varo y Nerva, que á aquel de quien fué el árbol se le daba la accion útil: ni obsta á esto el axîoma legal (3), que dice, *que sin nuestro hecho no se transfiere á otros el dominio de las cosas*, porque tiene sus limitaciones, como todas las reglas generales: y quando hay legítima causa para ello, el Príncipe y la ley privan al señor de la cosa del dominio de ella, y lo transfieren á otro, sin que intervenga hecho ni consentimiento suyo, abonándole su importe, como se verifica en el presente caso, y en los demas en que á la materia se le da distinta forma, ó se confunde con otra de modo que no se puede reducir á su primer estado, como ya se ha dicho.

4 *Cum in rem agatur, si*

4 Quando se pide alguna cosa,

(1) *L.* 25 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.* (2) *L.* 26 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 11 *Dig. de Regulis juris.*

de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo; rectè actum esse videtur.

si no se duda de su identidad, aunque se yerre en el nombre, parece que se pide bien.

Exposicion. Aunque en la peticion ó escrito de demanda se ha de expresar y dar las señas de la cosa que se pide, de modo que ciertamente se venga en conocimiento de ella (1), siempre que se demuestre en términos que no haya duda sobre la cosa pedida, aunque se yerre en el nombre de ella, se dirá que la peticion está conforme á Derecho, en quanto á demostrar lo que se pide, y el Juez la ha de admitir.

5 *Si plures sint ejusdem nominis servi, puta plures Erotes, nec appareat de quo actum sit; Pomponius dicit nullam fieri condemnationem.*

5 Si hubiese muchos siervos de un mismo nombre, v. g. muchos llamados Erotes, y no conste qúal se pide, dice Pomponio, que no puede recaer sentencia.

Exposicion. La condenacion que el Juez hace en su sentencia ha de ser de cosa cierta (2), pues de lo contrario no se podrá executar: y en este caso el Juez ha de repeler la demanda, y mandar que demuestre el siervo que pide.

Paulus *lib. 6 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15 tít. 2 Partid. 3.

Lex VI. *Si in rem aliquis agat, debet designare rem: et utrum totam, an partem, et quotam petat. Appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae verò numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, cùm res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est ut utrumque. Nam illud inhumanum est, cogi nos dicere, trita sint, an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dum-*

Ley VI. El que pide por accion real, ha de expresar la cosa que pide, y si la pide toda, ó parte, y la parte del todo que pide: porque el nombre cosa no es específico, sino genérico. Octaveno dice, que el que pide la materia sin forma, ha de expresar el peso, si está acuñada el número, y si tiene forma la especie: y si se mide, la medida de que consta. Si decimos que los vestidos son nuestros, y los pedimos, ¿deberemos expresar el número, ó el color de ellos? y es mas cierto que uno y otro; pero es demasiado rigor precisarnos á expresar si estan usados, ó nuevos; aunque tambien ocurre duda, si en las vasijas con-

(1) *L. 6 de este tít.* (2) *L. 3 tít. 46 lib. 7 Cód.*

taxat dici oporteat: an etiam quadrata, vel rotunda, vel pura, an caelata sint. Quae ipsa in petitionibus quoque adjicire difficile est: nec ita coarctanda res est, licet in petendo homine nomen ejus dici debeat: et utrùm puer, an adolescens sit: utique si plures sint: sed, si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit; veluti qui ex illa hereditate est, qui ex illa natus est. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debebit.

viene expresar solamente un plato, ó añadir si es quadrado, ó redondo, cincelado, ó sin cincelar; lo qual es dificultoso expresar en las peticiones: ni esto se debe poner en términos tan estrechos, aunque en la peticion del siervo se deba expresar su nombre, y la edad, si son muchos; pero si ignoro el nombre, se ha de demostrar, v. g. el que corresponde á tal herencia, el que nació de tal. El que haya de pedir el fundo deberá expresar su situacion, y su nombre.

Exposicion. La materia puede permanecer en su primer estado, que es lo que llamamos *en bruto*, ó reducida á alguna forma por el artífice: la materia en su primer estado, v. g. la plata en masa, se ha de pedir expresando el peso: reducida á moneda, se ha de expresar el número de los reales que se piden; y si de ella se hubiese hecho alguna alhaja, se ha de expresar la especie de alhaja, v. g. tal plato, de tales señas, para que el Juez venga en conocimiento de la cosa que se pide. Hay tambien otras cosas, que en su especie, una cantidad de ellas es lo mismo que otra igual cantidad; las quales constan de peso, número y medida, v. g. el trigo, el vino, el aceyte y otras especies semejantes; y estas se han de pedir tambien por el número de arrobas, ó fanegas. Las casas y las heredades se han de pedir expresando el nombre de ellas, su situacion y límites: y generalmente, todas las cosas que se pidan se han de expresar de modo que el Juez venga en claro conocimiento de lo que se pide, y así se practica.

Idem *lib. 11 ad Edictum.*

Esta ley se corrige por la ley 30 tít. 2 Partid. 3.

Lex VII. *Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est: nihilominus à possessore rectè petitur, sicut Pedius ait.*

Ley VII. Si el que se ofreció á la vindicacion del fundo, fuese condenado, no obstante se pide rectamente al poseedor, como dice Pedio.

Exposicion. Se ha de entender que el Jurisconsulto Paulo habla en esta ley del que se ofreció á la defensa del pleyto como poseedor, el qual tambien puede ser condenado (1): y esto no obstante, segun dice Pedio, se puede pedir contra el verdadero poseedor, porque por la condenacion del que litigó como poseedor, no queda libre de que se pueda repetir contra él, así como se ha dicho que se puede pedir contra el poseedor, aunque antes haya sido reconvenido el que dexó de poseer con dolo (2), porque la cosa que pide solo la puede dar el que la posee: esto se

(1) *L. 27 de este tít.* (2) *L. 13 §. 14 tít. 3 lib. 5 Dig.*

ha de entender, si el actor quiere la cosa, y no el precio de ella; pero si del que litigó como poseedor recibió la estimacion de la cosa, no se le ha de permitir que pida la cosa al poseedor de ella: y aunque se diga que el que recibe el precio de la cosa no recibe la misma cosa, y solo se prohibe recibir dos veces una misma cosa (1), la estimacion de ella es equivalente á la misma cosa: y así es mas conforme á equidad, en la qual se funda la ley de Partida, que en este particular corrige á esta.

Idem *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Pomponius libro trigesimo sexto probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu, et Lucius Titius possideatis; non ab utrisque quadrantem petere me debere, sed à Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et à te, et à Titio partes fundi petere me debere: quoties enim certa loca possidebuntur, necessariò in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque à Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet: numquam enim pro diviso possideri potest.*

Ley VIII. Si tú y Lucio Ticio poseyéseis por iguales partes un fundo comun á tí y á mí: Pomponio en el libro treinta y seis dice que no debo pedir á los dos la quarta parte, sino la mitad á Ticio, que no es señor; pero si poseyéseis el fundo por partes ciertas, se dirá lo contrario, porque en este caso sin duda alguna debo pedir las partes del fundo á tí y á Ticio; porque á la verdad siempre que se posean partes ciertas, necesariamente ha de haber en ellas alguna parte mia: y por esto debo pedir la quarta parte á tí y á Ticio: cuya distincion no tiene lugar, ni en la peticion de la herencia, ni en la cosa mueble, porque nunca se puede poseer dividida.

Exposicion. En el primer caso, tú posees *pro indiviso* la parte que te corresponde, y por esto debo pedir á Ticio, que no tiene en el fundo parte alguna, toda la mitad que posee, que es la que á mí me pertenece, y así quedamos cada uno con la mitad del fundo: de este modo, prevaleciendo la razon de equidad á la del sumo rigor de Derecho, como ya se ha dicho (2), se evita que yo tenga que pedirte la mitad de la parte que posees, y la mitad de la que posee Ticio, y que tú tengas que pedirle á Ticio la mitad que le quedó de la mitad que poseía. Si el fundo lo poseíais tú y Ticio, dividida la parte de cada uno, debo vindicar la mitad de lo que cada uno poseeis, porque teneis entre los dos por iguales partes el todo de la mitad que á mí me corresponde: esto se entiende segun la sentencia de Paulo, autor de esta ley, pero no segun la de Labeon y de Pegaso ya expresada (3), que es la que debe prevalecer, sin la distincion que se hace en esta ley, por la razon de equidad ya referida en esta exposicion: esta es la opinion mas recibida.

(1) *L.* 57 *Dig. de Regul. juris.* (2) *L.* 1 §. 3 *tít.* 4 *de este lib.* (3) *L.* 1 §. 3 *tít.* 4 *de este lib.*

Ulpianus *lib. 16 ad Edictum.*

Lex IX. *Officium autem judicis in hac actione in hoc erit: ut judex inspiciat an reus possideat: nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasius, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis, vel utrubi. Denique ait, ab eo apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, ventrisve nomine in possessione esset, vel cui, damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse.*

Concuerda con la ley 29 tít. 2 Partid. 3.

Lex IX. En esta accion consiste el oficio del Juez, en mirar si posee el reo: y no es del caso por qué causa posea, porque siempre que pruebe que es mia la cosa, el poseedor que no opuso alguna excepcion, tendrá necesidad de restituirla; pero algunos (con Pegaso) juzgaron que esta accion solamente comprehende la posesion que tiene lugar en el interdicto *uti possidetis*, ó *utrubi possidetis*. Finalmente dice, que no se puede vindicar de aquel en quien está depositada, ó la tiene en prenda, ó en arrendamiento, ó que está en posesion por causa de guardar los legados, ó de dote, ó en nombre de lo que está en el vientre; ó porque no daba caucion por el daño que amenazaba, porque todos estos no poseen. Mas juzgo que se puede pedir á todos los que tienen la cosa, y la pueden restituir.

Exposicion. Siempre que el que intenta la vindicacion de la cosa justifique la posesion de aquel á quien la pide, y este no oponga alguna excepcion, v. g. la de la prescripcion, ú otra, el Juez debe mandar al reo que se la restituya: y no es del caso que se mire á la causa de la posesion, porque por qualquiera razon que posean, y aunque no posean, sino que sean solo detentadores de las cosas (1), no obstante la opinion de Pegaso, segun expresa el Jurisconsulto Ulpiano en esta ley, y su concordante de Partida, se pueden vindicar de ellos las cosas, porque la restitucion consiste en el hecho, á no ser que salga al pleyto el verdadero poseedor, ó el que vendió la cosa que se quiere vindicar (2).

Paulus *lib. 21 ad Edictum.*

Lex X. *Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? et non*

Ley X. Si se pide la cosa mueble que no está presente, ¿donde se ha de restituir? Si aquel á quien se

(1) *L. 10 §. 1 tít. 2 lib. 41 Dig.* (2) *L. 1 y 2 tít. 19 lib. 3 Cód.; y la de Partida concordante.*

malum est, (si) bonae fidei possessor sit is, cum quo agitur; aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur: sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter, vel navigationem faciendi sunt.

le pide es poseedor de buena fe, no será malo que la restituya, ó donde esté, ó donde se pide; pero el actor ha de pagar los gastos del camino, ó la navegacion, excepto el de la comida.

Exposicion. Se pregunta donde se ha de restituir la cosa mueble, porque la que no lo es no se puede restituir en otra parte que donde está: las muebles y las semovientes se pueden dar donde están, ó donde se piden, con la distincion que se expresa en esta ley, del mismo modo que se dice en la exhibicion (1).

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XI. *Nisi si malit petitor suis impensis, et periculo ibi, ubi judicatur, rem restitui: tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur.*

Ley XI. Á no ser que el que pide quiera mas que se le restituya la cosa, á sus expensas y á su riesgo, adonde se pide: y en este caso se dará caucion de restituirla.

Exposicion. Aunque en la ley antecedente se ha dicho que el poseedor de buena fe ha de restituir la cosa en el lugar que mas bien le parezca, pagando los gastos del viage, excepto los de la comida, si no quiere restituirlos donde está la cosa; en esta se limita, expresando que si el actor quiere que se restituya la cosa donde intenta la vindicacion, se ha de dar caucion de restituirla; esto es, el reo ha de dar caucion de restituirla al actor á expensas suyas, y de su cuenta y riesgo, en el lugar donde se trata del juicio de la vindicacion; porque el Juez debe conceder lo que el actor pide y le aprovecha, y no le perjudica al reo (2), pues es conforme á equidad hacer por otro lo que no nos perjudica, y á él le aprovecha.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XII. *Si verò malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet.*

Ley XII. Pero si el poseedor de mala fe adquirió la cosa en otro lugar, se debe determinar lo mismo.

Exposicion. En el caso de esta ley se determina lo mismo respecto el poseedor de buena fe, que el de mala, porque hay la misma razon para uno que para otro, con la distincion que se expresa en el párrafo siguiente.

1 *Si verò ab eò loco ubi lis contestata est, eam subtractam aliò transtulerit: illic restituere debet, unde subtraxit, sumptibus suis.*

1 Pero si la quitó en el lugar donde se contestó el pleyto, y la mudó á otro, la debe restituir, á costa suya, á aquel donde la quitó.

Exposicion. Se ha de entender que la quitó del lugar donde despues se con-

(1) *L.* 11 §. 1 *tít.* 4 *lib.* 10 *Dig.*; *y la* 21 *tít.* 2 *Partid.* 3. (2) *L.* 2 §. 5 *tít.* 3 *lib.* 39 *Dig.*

testó el pleyto, antes de la contestacion de él; porque si la quitó despues, todos son tenidos por poseedores de mala fe, en quanto á este particular (1), y deben restituir la cosa á sus expensas al lugar donde la quitaron.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Non solùm autem rem restitui, verùm et si deterior res sit facta, rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum, vel vulneratum restitui: utique ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit factus: quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alias judex aestimare damnum debeat, quàm si remittatur actio legis Aquiliae? Et Labeo putat, cavere petitorem oportere, lege Aquilia non acturum: quae sententia vera est.*

Ley XIII. Mas el Juez no solo ha de mirar á que se restituya la cosa, sino tambien á si se deterioró. Finge que el siervo se restituyó debilitado, azotado, ó herido: ciertamente ha de estimar el Juez en quanto fué deteriorado; aunque el poseeedor puede tambien ser reconvenido con la accion de la ley Aquilia. Por lo qual se pregunta, si el Juez no podrá hacer estimacion del daño de otro modo que desistiéndose de la accion de la ley Aquilia? Y juzga Labeon, que conviene que el actor dé caucion de que no ha de pedir por la ley Aquilia: cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. Esta ley habla de los poseedores en general; pero se ha de entender en estos términos: el poseedor de mala fe absolutamente es responsable á los detrimentos que la cosa haya tenido en el tiempo que la ha poseido; y el de buena fe solo es responsable á los que desde la contestacion del pleyto hubiese tenido por culpa suya, como se dirá despues, porque antes de la litis-contestacion cumple con restituir la cosa en el estado que está al tiempo que la pide el dueño de ella (2). Respecto del daño causado al siervo, en los términos que expresa esta ley, compete tambien al señor la repeticion por la accion de la ley Aquilia; pero no se pueden intentar las dos acciones juntamente; y por esto ha de dar la caucion que dice esta ley; pues el daño solo se ha de percibir por alguna de las dos, y no por ambas (3).

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Quòd si malit actor potius legis Aquiliae actione uti, absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est; non ut triplum, sed duplum consequatur.*

Ley XIV. Pero si el actor quiere mas usar de la accion de la ley Aquilia, se ha de absolver al poseedor: y así se ha de dar la eleccion al actor, para que consiga, no el triplo, sino el duplo.

Exposicion. La accion de la vindicacion de la cosa, y la de la ley Aquilia

(1) *L.* 25 §. 7 *tít.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (2) *L.* 2 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.* (3) *L.* 34 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

no pueden concurrir juntas, como se ha expresado en la exposicion antecedente; pues aunque quando la una accion es respecto de la pena, y la otra de la cosa, la una no consume á la otra (1); la de la ley Aquilia principalmente se da para repetir la estimacion del daño, y este es el que no se puede pedir y obtener juntamente por las dos acciones, sino, ó por la de la vindicacion, ó por la de la ley Aquilia; y por esta se dice que consigue el duplo; pues aunque por su naturaleza solo se da para la repeticion del importe del daño, por la negacion del reo se duplica: esta es la pena en que, en esta accion y otras (2), se incurre si el reo se niega á restituir el verdadero importe del daño, sufriendo por ello unas veces la condenacion del duplo, otras la del triplo, y otras la del quádruplo.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XV. *Item si verberatum tradidit, Labeo ait etiam injuriarum competere actionem petitori.*

Ley XV. Dice tambien Labeon, que si lo entregó despues de haberlo azotado, que le compete tambien al actor la accion de injuria.

Exposicion. Si el poseedor del siervo lo azotó en desprecio del señor que lo queria vindicar, ademas de la accion que le compete para la repeticion del daño, ó por la vindicacion, ó la ley Aquilia, tambien se le dará la accion de injuria, como dice esta ley, porque segun la del Digesto (3), la vindicacion y la accion de la ley Aquilia se dan respecto del daño, y la de injuria por la que el poseedor hizo al señor del siervo azotándole en desprecio suyo.

1 *Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium dumtaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit ne corrumpantur: aequè non ampliùs, quàm pretium praestabit.*

1 Si alguno vendió la cosa por necesidad, quizás lo socorrerá de oficio el Juez, para que solamente deba restituir el precio: porque si vendió los frutos percibidos, para que no se corrompan, igualmente no dará mas que el precio.

Exposicion. Se entiende que este párrafo habla del que despues de contestado el pleyto vendió la cosa, ó los frutos por necesidad, porque esta á todo poseedor lo exîme de la culpa, y el Juez lo debe socorrer de oficio, para que solo se le obligue á la restitucion del precio.

2 *Item si fortè ager fuit, qui petitus est, et militibus adsignatus est, modicò honoris gratia possessori dato: an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum.*

2 Tambien si lo que se pidió fué heredad asignada á los soldados, y se dió al poseedor en corta cantidad por causa de remuneracion, ¿se deberá acaso restituir esto? Juzgo que tambien se ha de dar.

Exposicion. Esta asignacion se entiende tambien hecha despues de la con-

(1) *L.* 7 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 13 *Dig.* (2) *L.* 14 §. 3 *tít.* 2 *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 15 §. 46 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.*

testacion del pleyto: y dice el Jurisconsulto Ulpiano, que solo ha de restituir el poseedor el precio percibido, porque no pudo dexar de cumplir el mandato del Príncipe, que se tiene por fuerza mayor, y caso fortuito, que no pudo resistir ni preveer, y por ello no incurrió en culpa.

Concuerda con la ley 6 tít. 14 Partid. 6.

3 *Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo, et culpa possessoris: pretium non esse praestandum plerique ajunt. Sed est verius, si fortè distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus.*

3 Si el siervo, ó algun otro animal que se pidió, hubiese muerto sin dolo, ni culpa del poseedor; dicen los mas que no se ha de dar el precio; pero es mas cierto que si el actor lo habia de haber vendido si se le hubiese entregado, lo debe dar, si incurrió en mora; porque si se lo hubiera restituido, lo hubiera vendido y percibido el precio.

Exposicion. En este párrafo se habla de los poseedores de buena fe despues de la contestacion del pleyto. Los de la escuela de Casiano, y los de la de Próculo, los unos hacen la distincion que se expresa en este párrafo (y el Jurisconsulto dice que es mas verdadera), y los otros dicen absolutamente que muriendo el siervo, ó el animal sin culpa del poseedor, no es responsable al precio. La ley de Partida concordante, dice: *que el tenedor de mala fe de la heredad despues de comenzado el pleyto sobre ella, si las bestias, ó ganados pertenecientes á la herencia, muriesen de enfermedad, al tiempo que debia restituir la herencia al heredero por ser vencido en juicio, seria tenido de la pechar al heredero; mas si este daño viniese en las bestias, ó las otras cosas de la herencia, antes de la contestacion, no seria tenido de la pechar quando acaeciese sin culpa de él; pero si este que fué vencido era tenedor de la herencia de buena fe, el daño que acaeciere, como de suso diximos, no seria tenido de lo pechar.*

Paulus *lib. 21 ad Edictum.*

Lex XVI. *Utique autem, etiam mortuo homine, necessaria est sententia propter fructus, et partus, et stipulationem de evictione: non enim post litem contestatam utique et factum possessor praestare debet.*

Ley XVI. Aunque haya muerto el siervo, absolutamente es necesaria la pronunciacion de la sentencia respecto los frutos, los partos, y la estipulacion de la eviccion: porque despues de contestado el pleyto el poseedor no es absolutamente responsable al caso fortuito.

Exposicion. En la peticion de la eviccion no solo se comprehende la cosa que se quiere vindicar, sino tambien la restitucion de los frutos, como ya se ha dicho, y expresa la ley de Partida (1): para esto, y para ver si se verifica la estipulacion, es necesaria la pronunciacion de la sentencia.

---

(1) *Ley 29 tít. 23 Partid. 3.*

1 *Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licèt ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commiserit.*

1 No se entiende que se incurre en culpa, si la nave pedida se envia á alguna navegacion en tiempo oportuno para navegar, aunque perezca; á no ser que se encargase á hombres que no eran inteligentes.

Exposicion. El poseedor de buena fe no es responsable á la cosa que sin culpa suya perece despues de la contestacion del pleyto, como ya se ha dicho; pero se dice lo contrario si encargó la nave á personas que no entendian el arte de navegar, pues en esto incurrió en culpa el poseedor, y lo que por su culpa perece despues de la contestacion del pleyto, se entiende que exíste (1).

Ulpianus *lib. 16 ad Edictum.*

Lex XVII. *Julianus libro sexto Digestorum scribit, si hominem, qui Maevij erat, emero à Titio: deinde, cùm eum Maevius à me peteret, eumdem vendidero, eúmque emptor occiderit: aequum esse me pretium Maevio restituere.*

Ley XVII. Escribe Juliano en el libro sexto de los Digestos, que si comprase á Ticio el siervo de Mevio, y despues de pedírmelo Mevio, lo vendiese, y el comprador lo matase, es justo que yo restituya el precio á Mevio.

Exposicion. El que despues de la contestacion vende el siervo que le pide el señor que lo quiere vindicar, no solo dexa de poseerlo con dolo, sino que en pena de su mismo dolo es tenido por poseedor, como repetidas veces se ha dicho: por lo qual, aunque el que compró al siervo le quitase la vida, el vendedor debe restituir al señor el verdadero importe del siervo, respecto que no le puede restituir el siervo ya difunto.

1 *Idem Julianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit: et fructuum rationem usque ad rei judicatae tempus spectandam esse.*

1 El mismo Juliano escribe en el mismo libro, que si el poseedor fuese moroso en restituirlo, y muriese el siervo, se han de comprehender los frutos percibidos hasta el tiempo de la sentencia.

Exposicion. El poseedor se obliga á todos los frutos que ha percibido, ó podido percibir hasta el tiempo de la sentencia, de la cosa que pereció por su culpa ó dolo despues de haber incurrido en mora, como se dirá despues en este título (2).

2 *Idem Julianus ait, non solùm fructus, sed etiam om-*

2 Dice el mismo Juliano, que se han de restituir no solo los frutos, si-

(1) *L.* 31 §. 11 *tít.* 1 *lib.* 21 *Dig.* (2) *L.* 33 *de este título.*

nem causam praestandum: et ideò et partum venire in restitutionem, et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Julianus libro septimo scribat, si per eum servum possessor acquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quod si dolo malò ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem injuria occiderit: aut pretium hominis, aut actiones suas praestare cogetur: utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet: lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus ejus temporis, quo tempore possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum jus incipit habere.

no tambien tódas las demas utilidades: y por esto se comprehende tambien en la restitucion los partos, y los frutos de los partos. En tanto grado se restituyen todas las utilidades, que escribe Juliano al libro séptimo, que si el poseedor adquiriese por aquel siervo la accion de la ley Aquilia, se le ha de obligar á que la restituya; pero si el mismo poseedor dexase de poseer por dolo malo, y alguno matase al siervo por causa de injuria, se obligará ó al precio del siervo, ó á ceder las acciones, como mas quisiere el actor. Los frutos que recibió de otro poseedor, tambien los debe restituir; porque no debe aumentar su patrimonio, respecto de aquel siervo que empezó á ser litigioso; pero aquel de quien lo vindica, no le debe restituir los frutos del tiempo que lo poseyó. Mas lo que dice de la accion de la ley Aquilia, se entiende si el poseedor lo usucapió despues de la contestacion del pleyto; porque empezó á tener mayor derecho.

Exposicion. La cosa la debe restituir el poseedor en los términos que está al tiempo que el señor de ella la pide, de modo que despues de la litis-contestacion se obliga el poseedor á la restitucion de todo quanto desde este tiempo perciba, hasta que se le condene á la restitucion de ella (1). El que por dolo dexó de restituir la cosa despues de contestado el pleyto, es tenido tambien por poseedor: por lo qual si el que compró el siervo le diese muerte por injuria, puede el señor repetir contra el vendedor el verdadero precio de él, ó pedir que le ceda la accion contra el que lo mató, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo: en una palabra, el que con dolo dexa de poseer la cosa perdida, se hace responsable á todo lo que el señor que la vindica podia haber percibido de ella si se la hubiera restituido al tiempo que la pidió, como se ha dicho.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XVIII. *Si post acceptum judicium possessor usu ho-*

Ley XVIII. Si el poseedor usucapió al siervo despues de la contes-

(1) *L. 2 tít. 1 lib. 2 Dig.*

minem cepit, debet eum tradere, eóque nomine de dolo cavere: periculum est enim, ne eum vel pigneraverit, vel manumiserit.

tacion del pleyto, lo debe restituir; y de esto ha de dar caucion de dolo, porque hay peligro de que ó lo dé en prendas, ó lo manumita.

Exposicion. Parece que el poseedor que usucapió la cosa que poseía, no debe restituirla, porque por la usucapion adquiere el dominio de ella, y lo pierde el anterior señor: á lo qual se responde, que aunque el poseedor completa el tiempo de la usucapion despues de la contestacion del pleyto, el derecho del actor á la vindicacion de la cosa no se hace de peor condicion, y permanece en el mismo estado que antes de la usucapion, porque pidió antes que la cosa se usucapiese: y la mala fe del poseedor en no restituirla luego que se le pidió, no debe perjudicar al señor que la vindica: por lo qual se dice que la sentencia posterior, respecto el actor y el reo, se retrotrae al tiempo de la litiscontestacion, y que el poseedor completa la usucapion si la sentencia se pronuncia á su favor; pero si se pronuncia contra él, debe restituir la cosa, como dice el Jurisconsulto en esta ley. La de Partida (1) dice: *si alguno oviese comenzado á ganar por tiempo cosa agena, que si aquel cuya era é contra quien la ganaba le hiciese emplazar sobre ella por carta del Rey, ó del Juzgador ó por Portero, ó se la hubiese demandado en juicio: la ganancia del tiempo que habia comenzado contra él, destájase, é piérdese por ende*: era necesaria la caucion que se expresa en esta ley, porque la enagenacion de la cosa litigiosa era permitida, hasta que la prohibió Justiniano (2), y por esto era necesaria la caucion que expresa este párrafo.

Ulpianus, *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit, his rebus rectè praestari: si fortè fundi nomine damni infecti cavit.*

Ley XIX. Tambien dice Labeon, que se le ha de dar caucion al mismo reo. En estos casos se da como se debe; si respecto del fundo se dió por el daño que amenaza su ruina.

Exposicion. En esta ley se habla tambien del poseedor de buena fe, que usucapió la cosa despues de la contestacion del pleyto; al qual, para que no quede perjudicado en el caso que se propone, se le ha de dar la caucion que en ella se expresa.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XX. *Praeterea restituere debet possessor, et quae post acceptum judicium per eum non ex re sua acquisivit: in quo hereditates quoque, legatáque, quae per eum servum obvenerunt, continentur; nec enim sufficit corpus ipsum restitui; sed opus est ut et causa rei*

Ley XX. Demas de esto, debe tambien restituir el poseedor lo que adquirió despues de la contestacion del pleyto, respecto las cosas que no eran suyas (en las quales se comprehenden tambien las herencias, y los legados que le vinieron por el siervo), porque no basta que restituya el mismo cuerpo, sino que tambien es nece-

(1) *L.* 29 *tít.* 29 *Partid.* 3. (2) *L.* 4 *tít.* 37 *lib.* 8 *Cód.*

restituatur: id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quàm matrem ejus, post acceptum scilicet judicium, possessor usuceperit; quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio, et cautio de dolo necessaria est.

sario que restituya lo adquirido por causa de la cosa, esto es, que tenga el actor todo lo que habria de tener, si al tiempo que se contestó el pleyto se le hubiera restituido aquel siervo. Tambien se debe restituir lo que parió la sierva, aunque haya nacido despues que el poseedor usucapió la madre, despues de la contestacion del pleyto: en cuyo caso es tan necesaria la caucion de dolo respecto de la entrega de la madre, como de lo que de ella nazca.

Exposicion. Despues de la contestacion del pleyto, el poseedor de buena fe se tiene por de mala fe, como repetidas veces se ha dicho, y por consiguiente parece que el siervo no puede adquirir para él, ni aun respecto de sus mismas cosas; pero se ha de entender, que en esta ley se habla del poseedor de buena fe que usucapió la cosa despues de la contestacion del pleyto, como se echa de ver de las palabras: *post acceptum scilicet judicium possessor usuceperit.* Tambien se puede decir que despues de la contestacion del pleyto el poseedor de buena fe es tenido por de mala fe, en quanto á la restitucion de lo que el siervo adquiere respecto las cosas que no son de su patrimonio; pero que en quanto á lo que adquiere respecto de las cosas suyas le pertenecen á él: aunque haya usucapido la cosa despues de la contestacion del pleyo, debe tambien restituir todas las adquisiciones y obvenciones que se expresan en esta ley.

Paulus *lib. 21 ad Edictum.*

Lex XXI. *Si à bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus an talis fuerit, ut et custodiri debuerit: nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor: ut tamen si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori, et fructus ejus temporis, quo possedit, praestet. Quòd si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persequenda ea re, quo minùs enim petitor eam rem persequi potest: quamvis interim, dum in*

Ley XXI. Si el siervo huyese del poseedor de buena fe, nos informaremos si era tal, que debia estar custodiado: porque si parece que era de buena opinion, que no se debia tener en custodia, el poseedor ha de ser absuelto; mas si en este tiempo lo usucapiese, ha de ceder sus acciones al actor, y dar los frutos del tiempo que lo poseyó; pero si aun no lo usucapió, ha de ser absuelto sin fianzas: de modo que al que lo pide no le ha de dar caucion de perseguirlo; pero el actor lo puede perseguir inmediatamente, aunque se verifique la usucapion mientras está en fuga: Pom-

fuga sit, usucapiat? nec iniquum id esse, Pomponius libro trigesimo nono ad Edictum scribit. Si verò custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit: ut tamen si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat. Julianus autem, in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, et si non cogitur cavere de persequenda re; tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat. Idque Pomponius libro trigesimo quarto variarum Lectionum probat: quod verius est.

ponio al libro treinta y nueve del Edicto escribe, que esto no es injusto; pero si se debia custodiar, deberá ser condenado por esta causa: de modo que si no lo usucapió, le cederá al actor sus acciones. Pero en los casos en que por la fuga del siervo es absuelto el poseedor, aunque no es precisado á dar caucion de pedir el siervo, dice tambien Juliano, que debe dar caucion de restituirlo si lo recuperase. Esto lo aprueba tambien Pomponio en el libro treinta y quatro de las Lecciones: lo qual es mas verdadero.

Exposicion. El poseedor de buena fe no es responsable á la restitucion de lo que despues de la contestacion del pleyto pereció sin culpa suya, segun se ha dicho (1), y por la misma razon no se obliga por la fuga del siervo en el caso de esta ley, porque no fué por culpa suya: solo debe ceder las acciones que le competen, para que inmediatamente lo busque y lo vindique. Se ha de advertir, que en lugar de las palabras *quo minus* está comunmente recibido que se diga *cóminus* ó *comminus*. Se dice que el poseedor de buena fe usucapió despues de la litis-contestacion el siervo fugitivo, porque ínterin otro no lo posea, se entiende que lo posee, y que adquiere por él (2).

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Quod si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret.*

Ley XXII. Pero si hiciese fuga por dolo del poseedor, debe ser condenado como si lo poseyera.

Exposicion. Se ha dicho que el que dexó de poseer por dolo ha de ser condenado, como si poseyese, en el verdadero importe de la cosa, porque el dolo en todos los casos debe ser castigado (3).

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit.*

Ley XXIII. La accion real compete á aquel que adquirió el dominio, ó por derecho de gentes, ó por derecho civil.

Exposicion. Esta ley habla de la accion real directa, ya sea por Derecho Civil, ó por Derecho de Gentes, y no de la accion real útil.

---

(1) *Expos. á la L.* 15 §.2 *de este tít.* (2) *L.* 1 §.14 *tít.*2 *lib.*41 *Dig.* (3) *L.* 11 §.1 *tít.*4 *lib.* 44 *Dig.*

1 *Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, in rem actione peti non possunt.*

1 Los lugares sagrados, y tambien los religiosos, no se pueden pedir como nuestros, por la accion real.

Exposicion. La vindicacion de la cosa se funda en el dominio de ella; y como las cosas sagradas, y las religiosas no estan en el comercio de las gentes, ni en el dominio particular de alguno, como ya se ha dicho (1), ninguno las puede vindicar como suyas; pero los Mayordomos de las Iglesias, y los que corren con la administracion de sus cosas, y de sus rentas, bien las pueden vindicar como pertenecientes á ellas (2).

Concuerda con la ley 35 tít. 28 Partid. 3.

2 *Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuae suae brachium, aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum ejus totius rei effici; veréque statuam suam dicturum, et scyphum, plerique rectè dicunt.*

2 Si alguno añadiese la cosa agena á la suya, de modo que llegase á hacerse parte de ella, como si le pusiese á una estatua suya un pie, ó brazo ageno, ó á un vaso una asa, ó el suelo, ó á un candelero un sello, ó á una mesa un pie, se hace señor de toda la cosa, y se ha de decir verdaderamente que es suya la estatua, y el vaso: y así rectamente lo dicen los mas.

Exposicion. El dominio de la cosa agena que se junta con buena fe á la estatua, vaso, ú otra alhaja propia, se hace del que la une á ella, por razon de la accesion, pues este, como ya se ha dicho, y expresa la ley del Digesto (3), es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas. Esta ley y su concordante se entienden, quando la union se hizo con metal de la misma especie, v. g. si á la estatua de plata se le unió con plata el pie del mismo metal; pero si se le unió con plomo, ó estaño, se dirá lo contrario segun la ley del Digesto (4). Concluye esta ley diciendo, que así lo sienten los mas, porque los de las escuelas de Próculo y Pegaso, no estaban conformes en esta opinion.

Concuerda en quanto á que la escritura ceda al pergamino, con la ley 36 tít. 28 Partid. 3, y la corrige la ley 37 del mismo título, en quanto á que la pintura ceda á la tabla.

3 *Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit: licèt de pictura quidam contra senserint, propter pretium picturae: sed necesse est ei rei cedi,*

3 Lo que se escribe en mi pergamino, ó se pinta en mi tabla, se hace mio inmediatamente; aunque algunos sintieron lo contrario respecto de la pintura, por lo precioso de ella; pero es necesario que la cosa ceda, á

(1) *L.* 1 *tít.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 21 *tít.* 2 *lib.* 1 *Cód.* (3) *L.* 26 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*, *y el* §. 26 *Instit. de Rerum divis.* (4) *L.* 27 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

quod sine illa esse non potest.

aquella sin la qual no puede subsistir.

Exposicion. Por regla general se dice, que aquello que por sí no puede subsistir, cede á la cosa en que subsiste, como el árbol cede al predio donde se alimenta, y el edificio al suelo donde se edifica (1); y por la excelencia del arte de la pintura, cede á ella la tabla, y el lienzo en que se pinta, como expresa la ley de Partida reprobando la opinion de Paulo en esta ley, y confirmando la de Gayo (2).

4 *In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit, meámque efficit: si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare.*

4 Esto supuesto, en todas estas cosas, en las quales por la prevalencia de la mia, trae á sí á la agena, y la hace mia: si yo la vindico, por la excepcion de dolo malo estaré obligado á dar el precio de la que se le accedió.

Exposicion. Reprueba el derecho de equidad el que uno aumente su patrimonio con perjuicio de otro (3), y por consiguiente debo dar á su señor el precio de la cosa que por razon de accesion cedió á la mia, y me hice señor de ella (4).

Concuerda con la ley 35 tít. 28 Partid. 3.

5 *Item quaecumque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt: ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminationi junctum brachium sit, unitate majoris partis consumit: et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit: quia ferruminatio per eamdem materiam facit confusionem, plumbatura non idem effi-*

5 Tambien todas las cosas que se juntan á otras, ó se unen, ceden por razon de accesion, y el señor no las puede vindicar mientras estan unidas; pero puede pedir que se exhiban, para que se separen, y vindicarlas; esto es, con la distincion que hace Casio de las unidas con el mismo metal. Dice así: si á su estatua se le une un brazo, con el mismo metal, por esta union á la mayor parte, se consume; y lo que una vez se hizo ageno, no puede volver al dueño primero, aunque se separe. Respecto lo que se unió con plomo, no se dice lo mismo; porque con la soldadura de la misma materia, hay confusion; pero no con la que se hace con plomo: y por esto en todos estos casos

(1) *L.* 7 §§. 5, 10 *y* 13 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*; *y las leyes* 42 *y* 43 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *L.* 9 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 206 *Dig. de Regulis juris.* (4) *L.* 9 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

cit. Ideóque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet: in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem: ut singuli homines, singulae oves: ideóque posse me gregem vindicare: quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in coherentibus corporibus eveniet: nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse: quia tota statua uno spiritu continetur.

no tiene lugar la exhibicion, ni la vindicacion, y es necesaria la accion que resulta del hecho. Pero en lo que se compone de distintos cuerpos, consta que cada una de las partes retiene su propia especie, como cada uno de los siervos, cada una de las ovejas: y por esto puedo yo vindicar el rebaño, aunque en él esté mezclado un carnero tuyo; y tú tambien puedes vindicar el carnero: lo qual no sucederá en los cuerpos unidos; porque si á mi estatua le pusieses un brazo de la estatua agena, no se puede decir que el brazo es tuyo, porque toda la estatua consiste en una sola forma.

Exposicion. Las cosas que se unen, ó se juntan, ó añaden á otras, en los términos que expresa este párrafo y la ley de Partida concordante, se hacen del señor de la cosa á que se añaden, ó se unen: por lo qual, sin que primero pidan la exhibicion, y separacion de ellas, no las pueden vindicar, porque por el tiempo que está unida á la cosa principal se entiende que no exîste, segun las palabras *unitate majoris partis consumi*; lo qual se entiende quando se unió con plomo; porque si se unió ó soldó con metal de la misma especie, resulta en parte conmixtion, consolidacion y confusion de la materia de uno y otro; y como no se puede separar enteramente la parte de cada uno, no tiene lugar la exhibicion, y se da la accion *in factum*: de lo qual se manifiesta, que de la cosa que se une á otra soldándola con plomo, ú otro metal distinto, se adquiere el dominio temporal, esto es, mientras está unida; pero de la que se suelda con metal de la misma especie, se adquiere el dominio absoluto, y al señor se le debe dar el valor de la cosa que se unió al todo, ó á la parte principal; esto se entiende, quando el que la juntó lo hizo con buena fe, porque si lo hizo con mala fe no adquiere el dominio, segun la ley de Partida concordante, en las palabras *é ovo buena fe*: la qual confirma la opinion de los que así lo sentian en este caso. Quando el todo se compone de cuerpos separados, que cada uno exîste por sí solo, el señor de cada cuerpo retiene el dominio de él, aunque se mezclen los unos con los otros, como ya se ha dicho en este título. El que junta el brazo de una estatua suya á otra agena, dice la ley de Partida concordante, que si lo hizo con mala fe pierde el dominio de él, y lo adquiere el señor de la estatua, que se una con plomo, ó metal de la misma especie, porque se entiende que lo donó: y si lo hizo con buena fe, el señor de la estatua puede quedarse con él, y dar su valor, ó dar el brazo unido si no quiere dar la estimacion.

Concuerda con la ley 16 *tit.* 2, *y la* 28 *tít.* 38 *Partid.* 3.

6 *Tignum alienum aedibus*

6 El madero ageno puesto en

junctum, nec vindicari potest propter legem duodecim Tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi; nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno juncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.

la casa, no se puede vindicar por la ley de las doce tablas; ni por esto puedo pedir la exhibicion, sino contra el que lo juntó á la casa sabiendo que era ageno; pero se da la accion antigua *de tigno juncto*, que es en el dos tanto, y desciende de la ley de las doce tablas.

Exposicion. Las leyes de Partida concordantes con este párrafo dicen, que el dueño del madero, piedra, ladrillo, &c. no puede sacarlo del edificio en que se puso, aunque haya sido puesto en él por el que hace el edificio con mala fe, y le compete (tanto contra el que lo puso con mala fe, como contra el que lo puso con buena fe) la repeticion por el dos tanto del valor de la cosa: y contra el que lo puso con mala fe, si no se contenta con la percepcion del dos tanto, puede jurar en juicio el daño que le ha resultado de tomarle los materiales para ponerlos en la obra agena. Estas leyes de Partida confirman la opinion de los que decian que el que con buena fe puso el madero ó los materiales agenos, debia ser condenado en el duplo, reprobando la contraria, que decia que solo habia de ser condenado en el justo valor de la cosa. No obstante las leyes de Partida, parece mas conforme á equidad que al que con buena fe puso en su edificio el madero, ú otros materiales que no eran suyos, se le condene al justo valor de la cosa, ó á dar otro madero, ó piedra, &c. tan bueno como el que tomó, si así lo quiere el dueño de lo que se puso en su edificio: y ademas de esto, lo indemnice si por esto le resultó algun perjuicio, de modo que nunca sea obligado á pagar mas del dos tanto.

Concuerda con la ley 38 *tít.* 38 *Partid.* 3.

7 *Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit; cementa autem resoluta prior dominus vindicabit: etiam si post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam à bonae fidei emptore possessum sit; nec enim singula cementa usucapiuntur, et si domus per temporis spatium nostra fiat.*

7 Si alguno edificó en su suelo con materiales agenos, ciertamente podrá tambien vindicar la casa; pero despues de arruinada, el dueño primero de los materiales los vindicará, aunque haya poseido el edificio el que lo compró con buena fe, y se haya arruinado despues del tiempo necesario para adquirir el dominio de ellos por la posesion el poseedor de buena fe: ni se adquiere el dominio de cada uno de los materiales, aunque la casa se haga nuestra con el transcurso del tiempo.

Exposicion. El señor del suelo adquiere el dominio de lo que edifica en él aunque sea con materiales de otro (1): tambien hace suyos los materiales por el tiempo que permanecen unidos al edificio; pero arruinado ó deshecho, si el

(1) *L.* 2 *tít.* 18 *lib.* 43 *Dig.*

dueño de ellos no percibió el dos tanto de su importe, los puede vindicar como señor de ellos (1): lo mismo se dice si el edificio pasó al que lo compró con buena fe, y lo usucapió antes que se arruinase ó se desbaratase; porque aunque adquiere el dominio del edificio, mientras permanecen los materiales de que se compone, es tambien señor de ellos: despues de arruinado el edificio, vuelven los materiales á su primer estado, y al dominio de su primer señor, que estuvo suspenso todo el tiempo que estuvieron unidos al edificio, como ya se ha dicho: y aunque poseyó la casa no se entiende que particularmente poseyó los materiales de que se componia (2), y por consiguiente no los pudo usucapir, porque sin posesion no puede haber usucapion (3).

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXIV. *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longè commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere.*

Concuerda con la ley 27 tít. 2 Partid. 3.

Ley XXIV. El que determinó pedir la cosa, debe mirar si puede obtener la posesion por algun interdicto, porque le es mucho mas útil el poseerla, y precisar á la contraria á los gravámenes de actor, que pedir poseyéndola otro.

Exposicion. Es mas útil litigar en posesion de la cosa, que pedirla al que la posee, porque regularmente es reconvenido el que posee; el que pide es tenido por actor, y debe probar la intencion en que funda su peticion y demanda; y no haciéndolo así, es absuelto el reo que está en posesion (4): por lo qual, antes de intentar la vindicacion de la cosa, y de obligarse á probar el dominio de ella, se ha de ver si por alguna accion, ó interdicto puede obtener la posesion de ella, como aconseja el Jurisconsulto Gayo en esta ley.

Ulpianus *lib. 70 ad Edictum.*

Lex XXV. *Is qui se obtulit rei defensioni sine causa, cùm non possideret, nec dolo fecisset, quò minùs possideret, si actor ignoret, non est absolvendus; ut Marcellus ait, quae sententia vera est: sed hoc post litem contestatam: caeterum ante judicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere, cum verè non possideret: nec videtur se liti obtulisse, qui discessit.*

Concuerda con la ley 2 tít. 3 Part. 3.

Ley XXV. El que sin causa se ofreció á defender lo que no poseia, ni dexó de poseer por dolo, si lo ignora el actor no ha de ser absuelto, como dice Marcelo: cuya sentencia es verdadera: esto se entiende despues de la contestacion del pleyto: porque antes de ella no engaña al actor el que niega que posee, si verdaderamente no posee: ni parece que se ofreció á litigar el que se apartó.

Exposicion. Así como se ha dicho que debe ser condenado el que dexó de

(1) *L. 2 Cód. de este tít.* (1) *L. 30 tít. 2 lib. 41 Dig.* (3) *Ley 25 tít. 3 lib. 41 Dig.* (4) *L. 3 tít. 17 lib. 43 Dig.; y la 4 tít. 1 lib. 2 Cód.*

poseer con dolo, se dice que el que litiga con el que pide la cosa sin ser poseedor de ella, tambien lo ha de ser, por el perjuicio que de su engaño le resulta al actor en defenderla como poseedor sin poseerla (1): advirtiendo, que esta condenacion no ha de ser á la restitucion de la cosa, que como no la tiene no la puede restituir, sino en aquello que jurase el actor, del mismo modo que si la poseyese y no la quisiese restituir, como dice la ley de Partida concordante. El que litigó con buena fe, creyendo que poseia la cosa, será condenado solamente en aquello que le importe al actor el no haber litigado, porque no carece de culpa el que litiga sin saber primero si poseia la cosa el que litigaba con él.

Paulus *lib. 2 ad Plautium.*

Lex XXVI. *Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed à se decipitur: et ideo reus absolvitur.*

Concuerda con la ley 2 tít. 3 Partid. 3.

Ley XXVI. Porque si lo sabe el actor, en este caso no es engañado, sino que él se engaña, y por esto se absuelve al reo.

Exposicion. Quando el actor sabe que el reo que defiende la cosa, no es poseedor de ella, no se puede decir que es engañado, sino que él mismo se engaña, porque litiga con él voluntariamente, sabiendo que no es persona legítima para litigar, y por esto se dice que ha de ser absuelto el reo.

Idem *lib. 21 ad Edictum.*

Lex XXVII. *Sin autem, cùm à Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero: omnimodo condemnandus est.*

Concuerda con la ley 2 tít. 3 Partid. 3.

Ley XXVII. Pero si queriendo yo pedirle á Ticio, dixese otro que poseia él, y por esto se mostró parte en el pleyto, y esto lo justificase en la prueba, absolutamente ha de ser condenado.

Exposicion. En el caso de esta ley se presenta á litigar voluntaria y fraudulentamente el reo que dice que es poseedor de la cosa que se pide, y por esto ha de ser condenado absolutamente, como dice esta ley; esto es, aunque despues se aparte del pleyto, porque el apartamiento que se hace despues de la contestacion, no favorece en este caso, como ya se ha dicho (2).

Concuerda con la ley 10 tít. 14 Partid. 3.

1 *Possidere autem aliquis debet, utique et litis contestatae tempore, et quo res judicatur. Quòd si litis contestationis tempore possedit: cùm autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contesta-*

1 Mas el que está en posesion debe poseer al tiempo de la contestacion del pleyto, y tambien al de la sentencia; pero si poseia al tiempo de la contestacion del pleyto, y al tiempo de la sentencia sin dolo malo perdió la posesion, ha de ser absuelto el poseedor. Si no poseia quando se

(1) *L. 6 tít. 6 lib. 7 Dig.* (2) *L. 25 de este tít.*

tae tempore non possedit, quo autem judicatur, possidet: probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere damnabitur.

contestó el pleyto, y posee al tiempo de la sentencia, se ha de admitir la sentencia de Próculo, que dice, que absolutamente ha de ser condenado: luego tambien será condenado en los frutos desde que empezó á poseer.

Exposicion. Para que al poseedor se le condene á la restitucion de la cosa que se le pide, basta que posea al tiempo de la sentencia, aunque no poseyese al de la contestacion; pero si el que poseia al tiempo de la contestacion del pleyto, dexó de poseer por dolo antes de la sentencia, tambien será condenado, como dice la ley de Partida concordante; porque, como repetidas veces se ha dicho, el que por dolo dexó de poseer, se entiende que permanece en la posesion: y en el caso de este párrafo no hay necesidad de nueva peticion para la vindicacion de lo que se adquiere despues de la contestacion del pleyto, como expresa la ley del Digesto (1); porque en el presente caso se contestó sobre la vindicacion, y al tiempo de la sentencia el reo puede entregar la cosa que ya posee. Últimamente se dice en este párrafo, que el poseedor ha de ser condenado á la restitucion de los frutos desde que empezó á poseer; lo qual se ha de entender del poseedor de mala fe, que, como se ha dicho (2), debe restituir no solo los frutos que haya percibido, sino los que por su culpa ha dexado de percibir, con los menoscabos que haya tenido la cosa.

2 *Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit: deinde, sine culpa ejus ex alia causa mortuus sit: aestimatio non fiet ejus, quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris: sed haec, quantum ad in rem actionem: legis autem Aquiliae actio durat.*

2 Si el siervo pedido se deterioró por dolo del poseedor, y despues murió por otra causa sin culpa de él, no se apreciará aquello en que fué deteriorado, porque nada importa al que lo pide: esto se entiende en quanto á la accion real, pero dura la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. Segun la sentencia del Jurisconsulto Paulo, que sigue á Casio, y reprueba la opinion de Ulpiano y Próculo, en el caso de esta ley el poseedor no es responsable al daño que causó al siervo, porque por la muerte de él sin culpa suya cesó enteramente la vindicacion, tanto la del siervo, como la del daño causado en él; pero la repeticion del daño por la accion de la ley Aquilia subsiste, porque esta se da por aquello que valia el siervo en el año antecedente (3), y no se extingue por la muerte de él.

3 *Sed et is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione. Idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est (ut dixi-*

3 Tambien está obligado por accion real el que antes de la contestacion del pleyto dexó de poseer la cosa con dolo: y esto se puede inferir de la constitucion del Senado, en la qual

(1) *L.* 23 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (2) *Expos. á la L.* 13 *de este tít.* (3) *L.* 51 §. 2 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.*

mus) *Ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat: cùm enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur: non est absurdum per consequentias, et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.*

se previno, como hemos dicho, que en la peticion de la herencia obligue el dolo pasado: porque como en la peticion de la herencia (que tambien es real) obliga el dolo pasado, no es extraño que tambien se saque por conseqüencia, que obligue el dolo pasado en la accion real particular.

Exposicion. El que dexó de poseer por dolo, se ha dicho que se entiende que permanece en la posesion (1), y por esto se puede pedir la cosa al que dexó de poseerla con dolo antes de la contestacion del pleyto, y será condenado á lo que el actor jurase ante el Juez, que le importaba que la cosa no se hubiera enagenado (2).

4 *Si per filium, aut per servum pater, vel dominus possideat: et is sine culpa patris, dominive, rei judicandae tempore absit, vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda.*

4 Si el padre, ó el señor poseen por el hijo, ó el siervo, y este sin culpa del padre, ó del señor, se ausenta al tiempo de la vindicacion de la cosa: ó se ha de prorogar el tiempo, ó se ha de dar caucion de restituir la posesion.

Exposicion. La posesion civil la adquieren y la retienen el padre y el señor por el hijo y el siervo que tienen en su potestad (3): por lo qual en el caso de este párrafo se ha de dar el tiempo necesario para la restitucion, ó la caucion que se expresa.

Concuerda con la ley 41 *tít.* 28 *Partid.* 3.

5 *In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit: per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumptibus. Idem est etiam si noxali judicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam: aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod et in area*

5 Si el poseedor antes de contestar el pleyto hizo algunos gastos en la cosa pedida, los puede repetir por la excepcion del dolo malo, si el actor insiste en pedirla sin satisfacerlos. Lo mismo se dice si defiende al siervo en el juicio noxâl, y paga la cantidad en que fué condenado: ó por error fabricó una casa en el suelo del actor; á no ser que este se allane á permitir que se quite el edificio. Lo qual dixeron que tambien se habia de ha-

(1) *L.* 173 *Dig. de Regul. juris.* (2) *L.* 68 *de este tít.* (3) *L.* 24 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.*

uxori donata per judicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt.

cer en el area dada á la muger por el Juez que conoce de la dote.

Exposicion. Este párrafo habla de los poseedores de buena fe: las leyes de Partida (1) tratan tambien de los gastos que los dueños de las cosas deben abonar á los poseedores de buena y de mala fe: de lo qual se dirá despues en este título (2).

6 *Sed si puerum meum, cùm possideres, erudisses, non idem observandum, Proculus existimat: quia neque carere servo meo debeam: nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.*

6 Pero juzga Próculo, que si poseyeses á mi siervo de corta edad, y lo educases, no se ha de decir lo mismo, porque no debo carecer de mi siervo; ni se puede practicar el mismo remedio que hemos dicho en el area.

Exposicion. El poseedor que por error edificó en suelo ageno, puede quitar lo edificado si el señor del suelo no puede, ó no quiere abonar los gastos hechos en la construccion del edificio, como se ha dicho en el párrafo antecedente: y en este se dice que no se ha de observar lo mismo respecto los gastos hechos en la instruccion y enseñanza del siervo pequeño: lo qual se ha de entender, quando el que lo pide es pobre y no puede abonar al poseedor los gastos hechos en la instruccion de él, porque no puede separar del siervo para sí la instruccion que le ha dado, como puede quitar las mejoras hechas en el suelo ageno, segun expresa tambien la ley de Partida (3); pero si el señor que vindica el siervo tuviese bienes para pagar lo gastado en su instruccion en algun arte, y en alimentarlo, lo debe satisfacer al poseedor, y este lo puede repetir, como dice la ley del Código, y la de la Partida (4), porque el poseedor que gasta en enseñar al siervo algun arte ú oficio, no ha de ser de peor condicion para la repeticion de los gastos, que el que gasta en fabricar en suelo ageno, ó hacer algunas mejoras en algun predio rústico ó urbano.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVIII. *Fortè quod pictorem, aut librarium docueris: dicitur non aliter officio judiciis aestimationem haberi posse.*

Ley XXVIII. Lo que acaso enseñaste al Pintor, ó al Escritor de libros, se dice que no se puede estimar de otro modo que haciéndolo el Juez de oficio.

Exposicion. En esta ley y en la siguiente continúa la especie de los párrafos antecedentes.

Pomponius *lib. 21 ad Quintum Mucium.*

Lex XXIX. *Nisi si venalem eum habeas, et plus ex pre-*

Ley XXIX. Á no ser que lo tengas para venderlo, y por la instruc-

(1) *Leyes* 42, 43 *y* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *Leyes* 38 *y* 48 *de este tít.* (3) *L.* 41 *tít.* 28 *Partid.* 3. (4) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 51 *Cód.*; *y la* 19 *tít.* 7 *Partid.* 4.

tio ejus consecuturus sis propter artificium.

cion en el arte, hayas percibido por él mayor precio.

Exposicion. En el caso de que el señor que vindica al siervo instruido en algun arte por el poseedor de buena fe, lo vindique para venderlo, y por razon del oficio ó arte que sabe lo vendiere en mayor cantidad, no se puede decir que no tiene el señor de donde pagar al poseedor las expensas que hizo en su instruccion: y por esto, conforme la razon de equidad, que no permite que otro aumente su patrimonio con perjuicio ageno (1), el que lo vindicó debe abonar al poseedor de buena fe los gastos que hizo en la instruccion del siervo.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXX. *Aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret: et eo dissimulante, posita sit doli mali exceptio.*

Ley XXX. Ó si antes se hubiese denunciado al actor para que pagase los gastos, y dándose por desentendido, se opusiese la excepcion de dolo.

Exposicion. En esta ley se expresa otro caso, en el qual debe tambien el que vindica abonar al poseedor los gastos hechos en la instruccion del siervo, estando el poseedor pronto á entregarlo abonándole el actor los gastos; y este, sin alegar excepcion para no pagarlos, continuó la peticion; por lo qual se dice que le obsta la excepcion del dolo, por no ser conforme á equidad (como ya se ha dicho) que otro aumente su patrimonio en perjuicio ageno.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XXXI. *Caeterùm, cùm de fructibus servi petiti quaeritur, non tantùm pubertas ejus spectanda est, quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt: improbè tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quòd artificium sumptibus possessoris didicit.*

Ley XXXI. Pero quando es la qüestion sobre los frutos del siervo pedido, no se ha de mirar solamente á si es púbero, porque las obras de los que no han llegado á la pubertad, pueden ser en algo útiles. Pero el actor pretenderá sin razon que se estimen los frutos que se pueden percibir por razon de su arte, porque el arte lo aprendió á expensas del poseedor.

Exposicion. En esta ley se trata de quando se han de computar los frutos del siervo con las expensas hechas en instruirlo en algun arte: y dice, que no solo se han de computar los gastos con el producto de su trabajo desde el tiempo de la pubertad, porque algunos ganan antes de este tiempo (2): y las leyes del Fuero Juzgo, y del Fuero Real (3) dicen, que de diez años en adelante se computen los gastos con los frutos de su trabajo: lo qual es muy conveniente que se observe para que los tutores y las personas que crian niños y niñas, los apliquen desde luego al trabajo, y que habituados desde corta edad á ganar por sí, se eviten las infelices resultas, y daños considerables que ocasio-

(1) *L.* 206 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 44 §. 2 *tít.* 12 *lib.* 40 *Dig.* (3) *L.* 3 *tít.* 5 *lib.* 4 *del Fuero-Juzgo; y la* 2 *tít.* 23 *lib.* 4 *del Fuero-Real.*

nan despues á los individuos, y al Estado, los que se crian en ociosidad y holgazanería. La ley del Ordenamiento (1) impone pena de cincuenta azotes á los que pudiendo trabajar andan vagando y pidiendo limosna; á no ser que esten enfermos, ó viejos que ya no puedan trabajar, ó sean menores de doce años. Esto les parece crueldad á algunas personas que no entienden lo que es la verdadera piedad, ni el amor á la pobreza y á los pobres: y con este modo de pensar son causa de grandes daños. Lo cierto es que estos vagos causan gravísimo perjuicio al Estado, y que no es bien hecha la limosna que se da á los que pueden trabajar y no quieren hacerlo: porque si estos no encontrasen quien les diera para mantenerse, la misma necesidad los precisaria á trabajar. Al contrario es crueldad y no conocer la humanidad ni el amor á Dios y al próximo, no socorrer al pobre necesitado que no puede trabajar, ó que con su trabajo no puede mantener su familia: esta, á mi entender, es la obra mas piadosa, que puede y debe hacer un Christiano.

Modestinus *lib.* 8 *Differentiarum.*

Lex XXXII. *Quod si artificem fecerit, post viginti quinque annum ejus, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari.*

Ley XXXII. Pero si le enseñó el arte despues de los veinte y cinco años, se pueden compensar los gastos hechos en aprenderlo.

Exposicion. En lugar de veinte y cinco años dicen los Expositores de esta ley, que ha de decir despues de cinco años, porque desde esta edad puede el hombre ganar alguna cosa con su trabajo (2), y desde ella se han de empezar á computar respectivamente los gastos con el producto del trabajo, del mismo modo que en las heredades: esto es, se ha de regular el valor de los frutos deducidos los gastos hechos para su percepcion, y los gastos hechos en mejorar la heredad: si los frutos no alcanzasen para reintegrar de los gastos al poseedor, lo que falta debe darlo el señor: y si excediese el valor de los frutos, el poseedor no se obliga á darlos al señor del fundo, porque el poseedor de buena fe hace suyos los frutos ya consumidos, como se dirá despues (3), y expresa la ley de Partida (4).

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 40 *tít.* 28 *Partid.* 3.

Lex XXXIII. *Fructus non modò percepti, sed et qui percipi honestè potuerunt, aestimandi sunt: et ideò si dolo, aut culpa possessoris res petita perierit: veriorem putat Pomponius Trebatij opinionem, putantis eousque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est, ad rei*

Ley XXXIII. Se han de estimar no solamente los frutos percibidos, sino los que honestamente se pudieron percibir: y por esto, si la cosa pedida pereciese por dolo, ó culpa del poseedor, tiene Pomponio por mas verdadera la opinion de Trebacio, que juzga que tambien se han de comprehender los frutos que se percibirian si no hubiera perecido, es-

(1) *L.* 2 *tít.* 14 *lib.* 8 *del Ordenamiento-Real.* (2) *L.* 6 §. 1 *tít.* 7 *lib.* 7 *Dig.* (3) *L.* 48 *de este tít.* (4) *L.* 29 *tít.* 28 *Partid.* 3.

judicandae tempus: quod et Juliano placet. Hac ratione si nudae proprietatis dominus petierit, et inter moras usus fructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem usus fructus reversus est, ratio fructuum habetur.

to es, al tiempo de la sentencia: lo qual tambien agrada á Juliano. Por esta razon, si pidiese el que solo tiene el dominio de la propiedad, y en este intermedio se perdiese el usufruto, se han de contar los frutos desde el tiempo que el usufruto volvió á la propiedad.

Exposicion. En esta ley habla el Jurisconsulto del poseedor de buena fe, que despues de la contestacion del pleyto se constituyó en mala fe, como se infiere de las palabras *si dolo et culpa possessoris*, las quales solo se pueden entender de él, porque el que desde el principio poseyó con mala fe, absolutamente está obligado á la restitucion de la cosa, y de los frutos percibidos y que ha podido percibir de ella, aunque perezca sin culpa suya, como expresa la ley de Partida concordante, y ya se ha dicho (1): y tambien porque se trata de la restitucion de los frutos percibidos desde la contestacion del pleyto hasta la pronunciacion de la sentencia, segun se echa de ver de la ley siguiente (2). Dice: *si pereciere la cosa por dolo y culpa del poseedor*, porque segun la opinion del Jurisconsulto Paulo, el poseedor de buena fe no se obliga despues de la contestacion del pleyto, si la cosa no perece por dolo y culpa suya: en lo qual no se conforma con el sentir de Próculo, Ulpiano y los demas de esta escuela. Pomponio tiene por mas verdadera la opinion de Trebacio: esto es, que el poseedor de buena fe se obliga á la restitucion de los frutos que percibió y pudo percibir honestamente de la cosa que pereció por su dolo y culpa, desde la contestacion del pleyto hasta la pronunciacion de la sentencia, porque la cosa que perece por dolo del poseedor, se entiende que existe, y por consiguiente tambien se obliga á la restitucion de los frutos que de ella pudo percibir. Si vindica la cosa el que solo tiene la propiedad de ella, por pertenecer á otro la percepcion de los frutos, solamente debe percibir los frutos que el poseedor percibió, ó pudo percibir despues que se consolidaron, ó volvieron á unir el usufruto y la propiedad.

Julianus *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XXXIV. *Idem est, et si per alluvionem pars fundo accesserit.*

Ley XXXIV. Lo mismo se dice si por avenida se acrece alguna parte al fundo.

Exposicion. Lo frutos de la parte que la crecida de rio poco á poco unió ó juntó á la heredad, pertenecen tambien al que la vindica, porque esta accesion es correspondiente á la heredad á que se accede (3): y lo mismo se ha de determinar en quanto á la parte accedida, que de la heredad á que se accede.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex XXXV. *Et ex diverso, si petitor lite contestata usum-*

Ley XXXV. Al contrario, si el actor legase el usufruto despues de la

(1) *L.* 15 *de este tít.* §. 3, *y en su expos.* (2) *L.* 35 *de este tít.* (3) *L.* 33 *tít.* 1 *lib.* 7 *Dig.*

fructum legaverit: ex eo tempore, ex quo discessit à proprietate, fructuum rationem non habendam quidam rectè putant.

contestacion del pleyto, con razon juzgan algunos, que desde el tiempo que se separaron de la propiedad, no se han de comprehender los frutos.

Exposicion. El actor solo vindica lo que le pertenece: y como desde que el usufruto se separa de la propiedad, no le corresponden los frutos de la cosa pedida, no se le deben restituir los percibidos desde este tiempo.

1 *Ubi autem alienum fundum petij, et judex sententia declaravit meum esse, debet etiam de fructibus possessorem condemnare; eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit: alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur judex mihi restitui: et quare habeat, quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem restituisset?*

1 Si pedí el fundo ageno, y el Juez declaró por su sentencia que era mio, debe tambien condenar al poseedor en los frutos, porque por el mismo error lo debió condenar en ellos: pues habiendo sido condenado, no deben quedar los frutos á beneficio del poseedor: y de lo contrario, como dice Mauriciano, tampoco mandará el Juez que se me restituya la cosa: ¿y por que razon ha de tener lo que no debia tener el poseedor, si inmediatamente hubiera restituido la posesion?

Exposicion. La vindicacion ha de ser de todo lo que corresponde al que la intenta, y no se entiende que se vindica enteramente la cosa quando no se restituyen los frutos de ella, que se deben restituir, porque la vindicacion de los frutos depende de la de la cosa, de modo que son inseparables, y por consiguiente se debe pronunciar de uno y otro, pues el mismo error que hubo para determinar á favor del actor sobre la vindicacion de la cosa, debió haber para la de los frutos.

2 *Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cujus aestimationem accepit: sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.*

2 El que pide no está obligado á dar caucion al poseedor por la eviccion de la cosa cuya estimacion recibió. Cúlpese á sí mismo el poseedor que no la restituye.

Exposicion. Si el poseedor hubiera entregado la cosa al que la pedia, el actor no se obligaria á dar caucion: y como el no haberlo hecho consistió en él, se dice que no está obligado á darla en el caso de este párrafo.

3 *Eorum quoque quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.*

3 Consta que tambien se puede pedir la parte de las cosas, que no se pueden dividir sin que perezcan.

Exposicion. La parte que corresponde á uno en la cosa que no admite di-

vision por su naturaleza, v. g. un caballo, es propia suya, y por consiguiente la puede vindicar, como dice el Jurisconsulto en este párrafo: esto es, se le ha de restituir sin que se divida (1).

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXXVI. *Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere.*

Ley XXXVI. El que litiga en juicio petitorio, para no pedir inútilmente, debe inquirir si aquel contra quien dirige su accion, es poseedor, ó dexó de poseer por dolo.

Exposicion. El que vindica la cosa se dice que la pide, y la vindicacion se llama peticion de la cosa, ó juicio petitorio (2): y se ha de intentar contra el que posee la cosa pedida, ó la ha dexado de poseer por dolo, que este, como se ha dicho, es tambien tenido por poseedor: porque al que no posee, ni es tenido por poseedor, se pide inútimente: si aquel á quien se pide, dice que no posee, y se justifica ser cierto, el que pide ha de ser condenado en las costas por temerario litigante, y absuelto aquel á quien se le pide (3).

1 *Qui in rem convenitur, etiam culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit: et qui servum à se petitum, in arena esse concessit, et is mortuus sit, sed et qui fugitivum à se petitum non custodit, si is fugit: et qui navem à se petitam, adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est.*

1 El que es reconvenido por accion real, tambien es condenado por razon de la culpa. Mas el poseedor que envió al siervo por lugares peligrosos, tambien incurre en culpa si perece: y el que permite que salga á la lucha el siervo que se le pedia, si muere en ella: y tambien el que no custodia al siervo fugitivo que se le pide, si hace fuga: y el que en tiempo que no era oportuno hizo que navegase la nave que se le pedia, si pereció en alguna tempestad.

Exposicion. En este párrafo se habla del poseedor de buena fe, que por la contestacion del pleyto se hizo de mala fe: el qual, segun la opinion de Paulo (que no se conforma en esto con la de Próculo y los de su secta), se obliga á la responsabilidad de la cosa que pereció por su dolo, ó por su culpa despues de la contestacion del pleyto: y expresa algunos casos en los quales se dice que incurre en culpa; los que refiere tambien la ley de Partida (4), que dice, que desde el dia once de Noviembre hasta el diez de Marzo no es tiempo oportuno para navegar.

Ulpianus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex XXXVII. *Julianus li-*

Concuerda con la ley 41 tít. 28 Partid. 3.

Ley XXXVII. Escribe Juliano

(1) *L. 7 tít. 4 lib. 5 Dig.* (2) *L. 28 tít. 7 lib. 44 Dig.* (3) *L. 16 §. 3 tít. 1 lib. 20 Dig.* (4) *L. 9 tít. 9 Partid. 5.*

bro octavo Digestorum scribit, si in aliena area aedificassem, cujus bonae fidei quidem emptor fui; verùm eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam: videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito: puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit, jam alienam certus aedificium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium quod posuit.

en el libro octavo de los Digestos: si edificase en suelo ageno, que ciertamente compré con buena fe, pero edifiqué á tiempo que ya sabia que era ageno: veamos si me será inútil la excepcion, á no ser que diga alguno que se me ha de dar la de evitar el daño. Mas juzgo que esta excepcion no le aprovecha: porque no debió edificar en él sabiendo que era ageno; pero se le ha de permitir que sin dispendio del señor del suelo, quite lo que edificó en él.

Exposicion. En el caso de esta ley, segun se expresa en ella, y en la concordante de la Partida, si el dueño del suelo no quiere abonar al poseedor los gastos hechos en la construccion del edificio, puede quitar lo edificado, no resultando perjuicio en esto al señor del suelo: porque no es conforme á la razon de equidad que este aumente su patrimonio en perjuicio del poseedor (1); y aunque se diga que el poseedor edificó con ciencia cierta de que el suelo era ageno, y por consiguiente con mala fe, sin embargo, el señor del suelo trata de adquirir con dolo (2) en perjuicio suyo: y el poseedor debe evitar el daño que le resulta de haber edificado en suelo ageno; y aunque esto lo hizo con mala fe, y al que le resulta algun perjuicio por su culpa, se entiende que no padece daño (3); sin embargo, en iguales circunstancias el que procura evitar el daño ha de ser mas atendido que el que con detrimento suyo aumenta su patrimonio. Se ha de advertir, que en lugar de las palabras *sine dispendio domini*, ha de decir *sine detrimento rei.*

Celsus *lib. 3 Digestorum.*

Concuerda con la ley 41 tít. 28 Partid. 3.

Lex XXXVIII. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti, aut conseruisti: deinde evincitur: bonus judex variè ex personis, causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solùm quod impensum*

Ley XXXVIII. Tú edificaste, ó plantaste en el fundo ageno, que compraste imprudentemente: y despues se vindica: el que es buen Juez determinará con variedad segun las personas y las causas. Finge que el señor hubiera de haber hecho tambien las mismas cosas: para recibir el fundo solamente abonará los gastos hechos en mejorarlo, aunque la estimacion que ha recibido sea mayor. Finge que

(1) *L. 206 Dig. de Regulis juris.* (2) *L. 17 §. 4 tít. 3 lib. 14 Dig.* (3) *L. 203 Dig. de Regulis juris.*

est. Finge pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret aedificatum. Constituimus verò, ut si paratus est dominus tantùm dare quantùm habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturásque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox vendítura sit, nisi reddat, quantum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto, tu condemnandus es.

es pobre, que si se le precisa á volver los gastos, tendrá que carecer de las estatuas de los Dioses tutelares, y de los sepulcros de sus abuelos: basta que se te permita quitar de estas cosas las que puedas, de modo que el fundo no quede peor que antes que se edificase. Tambien determinamos que si el dueño está pronto á dar el importe que el poseedor habria de percibir si quitase estas cosas, pueda retenerlas; porque no se ha de favorecer la mala fe: v. g. si quieres borrar lo que pintaste en el techo, sin mas utilidad que hacer daño. Finge que el señor del fundo es tal, que inmediatamente que se le entregue lo ha de vender; á no ser que pague lo que en la primera parte diximos que debia pagar: sacado esto, ha de ser condenado.

Exposicion. Esta ley habla del poseedor de buena fe, que compró la heredad sin informarse si el que la vendió era dueño de ella: el qual puede repetir los gastos ó las expensas hechas en mejorarla, y percibir los frutos de ella, en los términos que expresa la ley de Partida concordante, y otras del mismo título (1), que tratan de los poseedores de buena y de mala fe, y de los frutos que hacen suyos y los que deben restituir: en quanto á los gastos que se les han de abonar, y los que no se les deben satisfacer, y quando pueden quitar ó separar de los predios lo que ellos hicieron, ó plantaron, que es de lo que al presente se trata, se ha de entender que las expensas unas son necesarias, otras útiles, otras voluntarias, y otras que se hacen para la recoleccion y percepcion de los frutos, de las quales tratan las leyes del Digesto y Partida (2): expensas necesarias son aquellas sin las quales no pueden subsistir las cosas, v. g. los gastos que se hacen en alimentar los siervos: útiles se llaman las que se hacen en utilidad de las cosas, v. g. en mejorarlas haciéndolas mas fructíferas; y voluntarias las que se hacen por gusto ó comodidad, como las pinturas. Las expensas hechas para la percepcion y recoleccion de los frutos las ha de sacar de ellos todo poseedor, porque frutos se entienden lo que queda sacados los gastos para su percepcion y recoleccion (3). Al poseedor de buena fe tambien se le abonan los gastos necesarios (4): en quanto á los gastos, ó expensas útiles, se ha de atender á si el señor tambien los habia de hacer, si la cosa se habia de vender inmediatamente que la vindicáse, y últimamente si el que la vindica tiene para abonar estos gastos útiles hechos en ella, como el Jurisconsulto Cel-

(1) *Leyes* 39, 40, 41, 42, 43 *y* 44, *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *Ley* 79 *y sus* §§. 1 *y* 2 *Dig. de Verbor. significat.*, *y la* 10 *tít.* 33 *Partid.* 7. (3) *L.* 36 §. 4 *tít.* 3 *lib.* 5 *Dig.*; *y la* 29 *y* 42 *tít.* 28 *Partid.* 3. (4) *L.* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3.

so expresa en esta ley. En los dos primeros casos el señor que vindica la heredad debe abonar estas expensas al poseedor de buena fe, y en el tercero ha de permitir que quite lo obrado, si se puede quitar sin detrimento alguno de la cosa (1). En quanto á las expensas útiles se ha de entender que la utilidad de ellas ha de ser respecto al que la vindica: por lo qual si la casa la mejorase el poseedor dándole un valor excesivo, y estas mejoras no le fuesen útiles al señor de ella, v. g. si la casa de un labrador pobre, que tenia para su precisa habitacion y custodia de los frutos, la comprase con buena fe un hombre poderoso, y la mejorase de modo que no le fuese mas útil al que la vindica, y para pagar las mejoras fuese preciso venderla, que es el caso de esta ley, y el que propone Ulpiano (2); en estos términos, no habiendo de venderla, respecto de que mas le sirve de gasto que de utilidad el edificio suntuoso aumentado al suyo antiguo, y no ser justo que para pagar al poseedor las mejoras se le precise á venderla y á privarse de lo que heredó de sus mayores, solo se permitirá al poseedor que separe las mejoras que se puedan quitar sin detrimento del antiguo edificio, y sin perjuicio del señor de él, como ya se ha dicho. Las expensas voluntarias tambien puede separarlas el poseedor de buena fe, sin detrimento de la cosa, como dice la ley de Partida (3), y la concordante. El poseedor de mala fe ha de percibir, del mismo modo que el de buena fe, los gastos hechos en la recoleccion de los frutos: y tambien le compete la retencion de la cosa, ínterin el señor de ella le abona las expensas necesarias (4). Las útiles no las puede pedir; pero si no se le abonan, el poseedor puede separarlas sin perjuicio del predio (5). Las voluntarias absolutamente las pierde, porque no se le permite de modo alguno separarlas del fundo (6); bien entendido, que las expensas que pueden cobrar los poseedores de buena y de mala fe, se han de compensar con los frutos que hayan percibido (7), esto es, si gastaron diez en qualquiera especie de expensas que hayan hecho, y de los frutos del predio han percibido ocho, solo podran repetir dos. Esto es lo que se debe observar en quanto á los puramente poseedores de buena ó de mala fe.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex XXXIX. *Redemptores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant.*

Ley XXXIX. Los que por cierto precio edifican para otros con materiales suyos, los hacen al instante de aquellos en cuyo suelo fabrican.

Exposicion. Los que por cierto precio edifican en suelo de otro de sus propios materiales, el dominio del edificio se transfiere al señor del suelo, no solo porque el edificio ceda al suelo, sino porque en el trato que se hizo se comprehendió la venta de los materiales, y la conduccion del trabajo de hacer el edificio.

1 *Julianus rectè scribit libro duodecimo Digestorum, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis à credi-*

1 Escribe Juliano al libro doce de los Digestos, que la muger que como fiadora dió en prendas el fundo, aunque el acree-

(1) *L.* 41 *y* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *L.* 10 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3. (4) *L.* 38 *tít.* 3 *lib.* 5 *Dig.*; *y la* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3. (5) *L.* 5 *Cód. de este tit.*; *y la* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3. (6) *L.* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3. (7) *L.* 44 *tít.* 28 *Partid.* 3.

tore distractum, posse in rem actione petere.

dor lo venda, lo puede vindicar.

Exposicion. Por constitucion del Senado se prohibió á la muger que se obligase como fiadora de otro (1): por consiguiente fué nula la fianza, y el acreedor no pudo vender el predio, ó heredad, que la muger le dió en prendas (2), y se puede vindicar de aquel á quien el acreedor lo vendió y lo entregó, como dice el Jurisconsulto en este párrafo, pues solo adquiere el dominio de la cosa dada en prendas el que la compra del acreedor que legítimamente la vendió y la pudo vender (3).

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XL. *Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.*

Ley XL. Porque el acreedor parece que no ha vendido prenda alguna.

Exposicion. Esta ley continúa la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex XLI. *Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem, jam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest: postea non poterit.*

Ley XLI. Si alguno compró con este pacto: si otro ofreciese mejor condicion, se disuelva la venta: despues de aceptado, ya no puede el vendedor vindicar la cosa. Mas si á alguno se le vendió el fundo con el pacto que si otro ofrece mejor condicion dentro de cierto dia, se disuelva la venta, antes que se verifique la mejor condicion, puede vindicar la cosa, despues no podrá.

Exposicion. La vindicacion de la cosa se ha dicho que le compete al señor de ella (4): y como la cosa vendida con el pacto ó condicion que expresa esta ley, ínterin no llegue el caso de que otro ofrezca mayor precio, segun el pacto, se tiene por vendida (5), se le transfiere el dominio de ella al que la compró (6), y la puede vindicar; pero si otro en el tiempo señalado hace mejora en el precio ó en las condiciones con que se vendió, se dirá lo contrario, como en esta ley expresa el Jurisconsulto, porque la venta se disuelve inmediatamente en virtud del pacto: y segun la ley de Partida (7), el comprador ha de volver todos los frutos, sacando los gastos hechos en cogerlos.

1 *Si servus mihi, vel filius familias fundum vendidit, et tra-*

1 Si el siervo, ó el hijo de familias me vendió y entregó el fundo,

(1) *L. 15 §. 1 tít. 1 lib. 16 Dig.; y la 17 tít. 14 Partid. 5.* (2) *L. 11 tít. 28 lib. 8 Cód.* (3) *L. 18 tít. 28 lib. 8 Cód.; y el §. 1 Instit. Quibus alienare licet, vel non.* (4) *L. 33 de este tít.* (5) *L. 1 tít. 2 lib. 18 Dig.* (6) *L. 4 §. 3 tít. 2 lib. 18 Dig.* (7) *L. 40 tít. 5 Partid. 5.*

didit, habens liberam peculij administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate, domini rem tradat, idem dicendum erit: quemadmodum cùm procurator voluntate domini vendidit, vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

teniendo la libre administracion del peculio: podré usar de accion real: lo mismo se ha de decir si me entrega la cosa del señor con la voluntad de él, á la manera que me competerá accion real quando el procurador con la voluntad del señor me vendió, ó entregó la cosa.

Exposicion. El hijo de familias, ó el siervo, que tienen la libre administracion de sus peculios, y venden y entregan alguna heredad ú otra cosa perteneciente al peculio, transfieren el dominio de ella al comprador, del mismo modo que quando venden por medio de Procuradores que tienen poder para ello, porque se entiende que la venden con la voluntad de sus padres, y de sus señores: y en estos términos es lo mismo vender, ó hacer alguna otra cosa por medio de otra persona, que si la hiciésemos por nosotros mismos (1): por lo qual, como dice el Jurisconsulto en este párrafo, al comprador le compete la vindicacion, para repetirla de qualquiera que despues adquiera la posesion de ella.

Paulus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XLII. *Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non possideat, absolvatur, tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.*

Ley XLII. Si se pidió por accion real, aunque se absuelva el heredero del poseedor, si no posee, esto no obstante, por el dolo, ó culpa en que incurrió el difunto, ha de ser condenado enteramente.

Exposicion. La vindicacion de la cosa se da contra el que la posee, ó dexó de poseer con dolo, segun se ha dicho (2); por lo qual no compete contra el heredero del difunto que poseyó la cosa, como él no la posea; á no ser que el difunto cometiese dolo, ó culpa, como expresa esta ley: porque despues de contestado con el difunto el pleyto de la vindicacion, el heredero se hace responsable, no solo porque el difunto dexó de poseer despues de la contestacion por su dolo ó culpa, sino tambien porque por la contestacion intervino casi-contrato, y en virtud de él puede ser reconvenido el heredero, porque el juicio ya contestado con el difunto pasa á su heredero.

Idem *lib. 27 ad Edictum.*

Lex XLIII. *Quae religiosis adherent, religiosa sunt: et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt: in factum autem actione petitori extra ordinem sub-*

Ley XLIII. Las cosas puestas en los lugares religiosos, son religiosas: y por esto las piedras que se pusieron en el edificio, despues que se quitaron de él, no se pueden vindicar. Mas al que las pide, se le socorrerá extra-

(1) *L.* 14 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.*; *y el* §. 43 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.* (2) *L.* 36 *de este tít.*

venitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni, sine voluntate domini, inaedificati fuerint: et nondum functo monumento, in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur, poterunt à domino vindicari, quod si in hoc detracti erunt, ut reponerentur: similiter dominum eos repetere posse constat.

ordinariamente con la accion que resulta del hecho contra el que lo hizo, para que se le obligue á restituirlas. Pero si puso en el edificio las piedras agenas sin la voluntad del dueño, y aun no concluido el monumento, se quitasen de él para ponerlas en otra parte, podrá vindicarlas el señor. Mas si se quitaron para volverlas á poner, del mismo modo consta que el señor las puede vindicar.

Exposicion. Las cosas religiosas no estan en nuestro dominio: por lo qual se ha dicho (1) que no se pueden vindicar: lo mismo se dice de lo que se une á ellas, pues por razon de la union se hacen tambien religiosas, y permanecen religiosas despues de arruinado el edificio, hasta que se hacen profanas por las ceremonias que hay para ello. Los predios y otras cosas no se hacen religiosos sin la voluntad de sus dueños (2): por lo qual se dice, que lo que se puso sin la voluntad de su dueño en el lugar religioso, separado de él se puede vindicar.

Gajus *lib.* 29 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XLIV. *Fructus pendentes pars fundi videntur.*

Ley XLIV. Los frutos pendientes parecen parte del fundo.

Exposicion. Los frutos pendientes son parte del fundo, porque se alimentan de él, y por la misma razon son del señor del fundo (3).

Ulpianus *lib.* 68 *ad Edictum.*

Lex XLV. *Si homo sit, qui post conventionem restituitur, si quidem à bonae fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo debere: caeteros etiam de culpa sua: inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.*

Ley XLV. Si es siervo el que se restituye despues de la convencion, si lo restituye el poseedor de buena fe, juzgo que solo debe dar caucion de dolo: y los demas tambien de la culpa: en los quales se comprehende el poseedor de buena fe despues de la contestacion del pleyto.

Exposicion. El dolo siempre perjudica á su autor, y debe ser castigado (4): por esto dice el Jurisconsulto en esta ley, que el poseedor de buena fe es responsable al dolo despues de la contestacion del pleyto: tambien debe responder de la culpa, porque despues de contestado el pleyto es tenido por poseedor de mala fe, como repetidas veces se ha dicho.

---

(1) *L.* 23 §. 1 *de este título.* (2) *L.* 6 §. 4 *tít.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 23 §. 3 *de este título.* (3) *L.* 11 §. 1 *tít.* 4 *lib.* 44 *Dig.*

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XLVI. *Ejus rei, quae per in rem actionem petita, tanti aestimata est, quanti in litem actor juraverit; dominium, statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo, et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.*

Concuerda con la ley 47 *tít.* 28 *Partid.* 3.

Ley XLVI. El dominio de la cosa, que pedida por accion real fué apreciada en lo que el actor juró en el pleyto, inmediatamente pertenece al poseedor, porque parece que transigí con él, y que convine en el precio que él mismo señaló.

Exposicion. En el caso de esta ley parece que se convinieron el señor de la cosa y el poseedor de ella, en que la retuviese por el precio que el actor juró ante el Juez, que valia, y que inmediatamente se le transfirió el dominio de ella, como tambien expresa el Jurisconsulto Gayo (1), pues para evitar dilaciones se finge que el poseedor entregó la cosa al señor, y que este la volvió á entregar al poseedor en virtud del nuevo pacto.

Idem *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex XLVII. *Haec, si res praesens sit: si absens, tunc cùm possessionem ejus possessor nactus sit ex voluntate actoris: et ideo non est alienum, non aliter litem aestimari à judice, quam si caverit actor, quòd per se non fiat, possessionem ejus rei non traditum iri.*

La corrige en parte la ley 47 *tít.* 28 *Partid.* 3.

Ley XLVII. Esto se entiende si la cosa está presente; pero si está ausente, quando el poseedor haya obtenido la posesion de ella con la voluntad del actor: y por esto no es extraño que el Juez no estime el pleyto de otro modo que dando caucion el actor, de que por él no se le dexará de dar la posesion.

Exposicion. Los antiguos Jurisconsultos estuvieron discordes en si era necesario para que se transfiriese el dominio de la cosa que tenia el poseedor en virtud de nueva causa (v. g. la tenia en depósito, y la compró), que la tuviese presente el señor: la ley de Partida, que corrige esta en este particular, confirmó la opinion de Gayo, expresada en la exposicion antecedente, y reprobó la de Paulo en esta ley.

Papinianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XLVIII. *Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, à bonae fidei possessore facti, neque ab eo, qui praedium donavit, neque à domino peti possunt: verùm exceptione doli*

Ley XLVIII. Los gastos hechos por el poseedor de buena fe en el predio que despues apareció que era ageno, no se pueden pedir ni al que lo donó, ni al señor; pero oponiendo la excepcion del dolo,

(1) *L.* 9 §. 5 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*; *y el* §. 43 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.*

opposita, per officium judicis, aequitatis ratione servantur: scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione, superfluum sumptum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur.

se retienen por razon de equidad, por oficio del Juez: esto es, si exceden al importe de los frutos percibidos antes de la contestacion del pleyto; porque admitida la compensacion, al señor se le obliga á restituir el exceso del gasto hecho en mejorar el predio.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto Papiniano en esta ley, que al poseedor de buena fe le compete la retencion del predio por los gastos hechos en él, oponiendo la excepcion del dolo al señor que lo pide sin satisfacerlos, porque no pudo pensar en obligar á ellos al dueño, y por consiguiente no puede adquirir accion para pedirlos, pues los actos de los hombres no se extienden á mas de lo que en ellos quisieron (1): y por otra parte, como ninguno debe aumentar su patrimonio con perjuicio de otro, como repetidas veces se ha dicho, es conforme á la buena fe que pueda retener la cosa por razon de estos gastos. Se ha dicho (2) qué expensas se deben abonar á los poseedores de buena y de mala fe hechas en los predios que poseen, y las que se dicen necesarias, útiles y voluntarias: en esta exposicion se dirá qué frutos hacen suyos los poseedores, y los que deben restituir: para la qual se ha de entender que los frutos unos se llaman *naturales*, porque la misma cosa los produce sin la industria del hombre, v. g. las nueces, &c.: otros *industriales*, porque los producen las heredades con la industria del hombre, v. g. el trigo, &c.; y otros *civiles*, que no los produce la misma cosa, pero se perciben por ella, v. g. las pensiones que se pagan por el arrendamiento de los predios. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos industriales ya consumidos por el cuidado, y el cultivo (3); pero los que no haya consumido los debe restituir al señor de la heredad, descontando los gastos hechos para su percepcion (4). Los frutos naturales que la cosa produce sin la industria del hombre, aunque el poseedor de buena fe los haya consumido, los debe restituir al señor de la heredad (5). El poseedor de mala fe está obligado á la restitucion de los frutos industriales, y á los naturales consumidos, y no consumidos, y debe pagar el precio de los consumidos, sacando los gastos hechos para su percepcion y recoleccion (6); porque como ya se ha dicho, frutos se entienden lo que queda sacados estos gastos. A mas de los frutos percibidos, son tambien responsables á los que pudieron percibir, como ya se ha dicho (7). De los frutos civiles se ha de decir lo mismo que de los naturales, porque la ley de Partida (8) dice, que si los frutos percibidos *fuesen de tal natura que no viniesen por labor de homes*, se deben restituir, porque falta la razon que hay para su adquisicion, que es el cultivo y cuidado de la heredad junto con la buena fe.

Celsus *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex XLIX. *Solum partem esse aedium existimo: nec alioquin subjacere, uti mare navibus.*

Ley XLIX. Juzgo que el suelo es parte de las casas, porque no están como las naves en el mar.

Exposicion. El edificio carga sobre el suelo, y siempre está sobre él: por

(1) *L.* 14 §. 1, *y la* 29 *tít.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (2) *Expos. á la L.*38 *de este tít.* (3) §. 35 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.* (4) *L.* 39 *tít.* 28 *Partid.* 3. (5) *L.* 39 *tít.* 28 *Partid.* 3. (6) *L.* 39 *tít.* 28 *Partid.* 3. (7) *L.* 33 *de este tít.* (8) *L.* 39 *tít.* 28 *Partid.* 3.

lo qual se dice que la casa consta del suelo, y del edificio (1), lo que no se puede decir de la nave que está en la mar, porque no carga siempre sobre una misma coluna de agua.

1 *Meum est, quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo.*

1 Lo que queda de mi cosa es mio, y tengo derecho para vindicarlo.

Exposicion. El dominio que el señor de una cosa tiene en ella, lo tiene en el todo, y tambien en qualquiera parte, de modo que si se divide, es señor de cada una de las partes en que se dividió, y del mismo modo si se consume, pierde, ó perece alguna parte de ella: el dominio permanece en lo que no se acabó, ni pereció: no obsta á esto la ley del Digesto (2), porque en el caso que en ella se expresa, el legatario no podrá pedir por la accion personal que se da para pedir el legado, porque el legado es el buey, y la carne, y el cuero del buey no es la cosa legada; pero si adquirió el dominio del buey, aunque despues muriese, podrá vindicar la carne y el cuero, porque adquirió el dominio de todo él, y de cada una de sus partes, y por consiguiente aunque perezca por su muerte, queda el cuero y la carne, y como señor puede vindicar uno y otro, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

Callistratus *lib. 2 Edicti Monitorij.*

L. *Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat, non rectè hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, túncque possessio amissa sit.*

Ley L. Si el predio rústico pertenece á alguno por causa de compra, no podrá usar rectamente de esta accion, sin que primero se le haya entregado, y despues haya perdido la posesion.

Exposicion. El dominio no se adquiere por solo la venta de las cosas: para que se transfiera es preciso que á la venta se siga la entrega de lo que se haya vendido (3); y como la vindicacion solo corresponde al señor, por esta razon dice el Jurisconsulto en esta ley, que para que al que compró la heredad le competa la vindicacion, es preciso que haya precedido la entrega de ella, y despues haya perdido la posesion. Á esto no obsta que se diga, que si la cosa vendida perece sin culpa del vendedor despues de perfecta la venta, ántes de la entrega de ella perece para el comprador (4), porque este pudo pedir que inmediatamente se le entregase (5), y fué omiso en no hacerlo; á no ser que las cosas vendidas sean de las que se pesan ó se miden, que si pereciesen, ó se empeorasen despues de vendidas, pero antes que se gusten, se pesen, ó se midan, el peligro no será del comprador, sino del vendedor (6); excepto quando estas cosas que se pueden pesar, medir, ó contar, se ajustan y se venden sin pesarlas, medirlas, ni contarlas, sino como vulgarmente se dice á ojo, esto es, ajustando por un tanto despues de probado, todo el vino que tenga una tinaja, una cuba, ó una bodega, haya las arrobas que hubiese, que en este caso el vendedor no queda responsable al riesgo de la pérdida, ó menoscabo, y las pérdidas, ó las mejoras corresponden al comprador (7).

(1) *L. 23 tít. 3 lib. 41 Dig.* (2) *L. 49 tít. 1 lib. 31 Dig.* (3) *L. 31 tít. 1 lib. 41, y la 20 tít. 3 lib. 2 Dig.* (4) *L. 8 tít. 6 lib. 18 Dig., y la 23 tít. 5 Partid. 5.* (5) *L. 1 tít. 1 lib. 19 Dig., y la 4 tít. 4 lib. 49 Cód.* (6) *L. 24 tít. 5 Partid. 5.* (7) *L. 25 tít. 5 Partid. 5.*

1 *Sed heres de eo quod hereditati obvenerit, rectè aget, etiam si possessionem ejus adhuc non habuerit.*

1 Mas el heredero podrá pedir rectamente lo que obtuvo por la herencia, aun antes de tomar posesion de ella.

Exposicion. Por sola la adicion de la herencia, ántes que el heredero tome posesion de las cosas hereditarias, ó pertenecientes á la herencia, adquiere el dominio de ella, y se le transfieren todos los derechos y acciones del difunto (1): por esta razon le compete la vindicacion de la cosa de la herencia despues de la adicion de ella, aunque no haya tomado la posesion, como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex LI. *Si in rem actum sit, et in heredem possessoris judicium datum sit, culpa quoque, et dolus malus heredis in hoc judicium venit.*

Ley LI. Si se pidió por accion real, y pasó el juicio al heredero del poseedor, tambien se comprehende en este juicio la culpa y el dolo malo del heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley pasa el juicio de la vindicacion de la cosa al heredero del difunto con quien se contestó, no por su propia persona, sino como á heredero: por lo qual parece que en él no se debe comprehender el dolo, ni la culpa del heredero, sino solo la del difunto; pero esto no obstante se dice lo contrario, porque la culpa y el dolo que el heredero comete en el juicio despues que pasó á él, debe ser comprehendida en la sentencia, del mismo modo que si litigase desde el principio como poseedor.

Julianus *lib.* 55 *Digestorum.*

Lex LII. *Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.*

Ley LII. Mas quando el poseedor del fundo antes de la contestacion del pleyto dexó de poseerlo con dolo malo, ciertamente no se puede intentar la accion real contra sus herederos; pero deberá darse contra ellos la accion que resultó del hecho, por la qual se les obligará á restituir lo que hubiesen aumentado su patrimonio por esta razon.

Exposicion. Quando el poseedor dexó de poseer con dolo malo ántes de la contestacion del pleyto, no se puede pedir la vindicacion de la cosa contra su heredero, porque este no posee, ni dexó de poseer con dolo; pues el del difunto no pasa á él, sino quando lo cometió despues de la contestacion del pleyto, como se ha dicho en la exposicion antecedente; pero se da la accion *in factum* por aquello en que se aumentó su patrimonio, porque la razon de equidad no permite que del dolo del difunto le resulte interes al patrimonio del heredero (2).

(1) *L.* 23 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 169 *Dig. de Regulis juris.*

Pomponius *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Lex LIII. *Si fundi possessor eum excoluisset, sevissetve; et postea fundus evincatur, consita non potest tollere.*

Ley LIII. Si el poseedor de la heredad la hubiese cultivado y sembrado, y despues se vindicase, no puede quitar lo que plantó en ella.

Exposicion. En las exposiciones á las leyes treinta y ocho, y quarenta y ocho de este título se ha dicho qué frutos hacen suyos los poseedores de buena y de mala, quales deben restituir, qué expensas se les deben abonar de las hechas en mejorar los predios en el tiempo de su posesion, y quando pueden quitarlas si el señor de ellos al tiempo de vindicarlos no quiere abonarlas. En esta ley trata el Jurisconsulto de la separacion de las plantas puestas en el predio por el poseedor en el tiempo de su posesion, y dice que no las puede quitar: la razon es, porque luego que echaron raices en el predio, el señor de él adquirió el dominio de ellas (1), lo qual se ha de entender en los términos que habla la ley de la Partida (2), que si los gastos hechos por el poseedor de buena fe en labrar alguna cosa de nuevo en la heredad, v. gr. torre, casa, &c. ó en plantar árboles, no los puede compensar el poseedor que los hizo con los frutos, ó rentas que haya percibido de ella, si el señor que la vindica es pobre que no puede pagarlos aunque venda quanto tiene, esto es, sin vender la misma heredad, como ya se ha dicho (3), no está obligado á ellos; pero ha de permitir que se quiten sin detrimento del fundo, segun se ha expresado en las dos citadas exposiciones (4): y para impedirlo ha de pagar al poseedor la cantidad que podria percibir por la cosa que quiere quitar, si con efecto la quitase y la vendiese. El poseedor que al tiempo que hizo las obras referidas, ó plantó árboles en la heredad, sabia que no la habia comprado á quien se la pudo vender, puede tambien separar las obras, ó quitarlas, del mismo modo que el poseedor que las hizo con buena fe, porque de ningun modo se ha de permitir el aumento del propio patrimonio en perjuicio de otro. Pero en quanto á las expensas, ó mejoras que se deben abonar, y los frutos que se pueden percibir, se ha de tener presente lo que queda dicho en las citadas exposiciones de las leyes treinta y ocho, y quarenta y ocho de este título.

Ulpianus *lib.* 6 *Opinionum.*

Lex LIV. *Inter officium advocationis, et rei suae defensionem multum interest: nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alij eam vindicanti, tunc ignorans suam esse adsistebat, dominium suum amisit.*

Ley LIV. Hay mucha diferencia entre el oficio de Abogado, y el de defensor de su cosa; porque el que defendia al que vindicaba la cosa ignorando que era suya, no pierde el dominio de ella, si despues conociese que le pertenece á él.

Exposicion. En el caso de esta ley, el que abogó por el que vindicaba la cosa, no perdió el dominio de ella: lo primero, porque lo hizo ignorando que le pertenecia á él, y por los actos hechos con error no se pierde el dominio de las cosas (5): lo segundo, porque el dominio de una cosa no se transfiere sin

(1) *L.* 26 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*, *y la* 43 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *L.* 41 *tít.* 28 *Partid.* 3. (3) *L.* 38 *de este tít.* (4) *Expos. á las leyes* 38 *y* 48 *de este tít.* (5) *L.* 35 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

la voluntad del señor de ella: á mas de la voluntad se ha de verificar justa causa para transferirlo, y á esto se ha de seguir la entrega de ella (1). Á esto no obsta lo que se ha dicho en el título *de inofficioso testamento* (2), porque en el caso que allí se trata, se entiende que el Abogado que defendió al legatario, aprobó el testamento, y por esto no se admite á la querella de inoficioso.

Julianus *lib.* 55 *Digestorum.*

Lex LV. *Si possessor fundi, ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis, decesserit: et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit: quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.*

Ley LV. Si el poseedor del fundo muriese antes de contestar el pleyto, dexando dos herederos, y se pidiese al uno de ellos, que poseia todo el fundo: no se ha de dudar que debe ser condenado á que lo restituya todo.

Exposicion. Aunque las acciones personales pasan á los herederos segun la parte de herencia que heredan, las reales, y las vindicaciones se dan determinadamente contra los poseedores de las cosas (3): y por esta razon en el caso de esta ley debe restituir todo el fundo el heredero que lo posee, y la vindicacion se da contra él, no como heredero, sino como poseedor.

Idem *lib.* 78 *Digestorum.*

Lex LVI. *Vindicatio non ut gregis, ita et peculij recepta est: sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.*

Ley LVI. La vindicacion del rebaño no se ha de hacer del mismo modo que la del peculio, sino que aquel á quien se le legó el peculio, pedirá cada una de las cosas.

Exposicion. La vindicacion del rebaño es de todas las reses de que se compone, como ya se ha dicho, porque lo constituyen todas juntas, y cada una de ellas separadamente (4): el peculio se compone de las cosas corporales, y de las incorporales pertenecientes á él (5); y como la vindicacion de que se trata en este título solamente corresponde á las cosas corporales, segun ya se ha expresado, por esto se dice que la vindicacion del peculio no es en los mismos términos que la del rebaño.

Alfenus *lib.* 6 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 6 *tít.* 10 *Partid.* 3.

Lex LVII. *Is, à quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est. Quaerebatur si alterutri eorum, jussu judicis, fundum restituisset, et postea secundum alterum*

Ley LVII. Aquel á quien se le pidió el fundo, fué reconvenido por otro, respecto del mismo fundo. Se preguntó si habiéndolo restituido al uno de los dos por mandato del Juez, y despues pronunciado sentencia á

(1) *L.* 31 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*, *y la* 20 *Cód. de Pactis.* (2) *L.* 32 *tít.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (3) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 32 *lib.* 8 *Dig.* (4) §. 18 *tít.* 20 *lib.* 2 *Instit.* (5) *L.* 7 §. 4 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.*

petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi: uter prior judex judicaret, eum oportere: ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori caveret, vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

favor de otro, ¿de que modo no será responsable á los dos? Respondí, que á qualquiera de los dos á cuyo favor el Juez pronunciase primero sentencia, le debia mandar restituir el fundo al que lo pedia, de modo que al poseedor se le diese caucion, ó fianza de volver el fundo si otro lo vindicase.

Exposicion. Si dos que se tienen por señores de una misma cosa *insolidum*, intentan separadamente contra el poseedor la vindicacion de ella, y el Juez la manda restituir á alguno por su sentencia, y con efecto la restituye, queda libre de la responsabilidad al otro, porque despues que la restituye, obedeciendo en esto la sentencia del Juez, no dexa de poseer por dolo (1), y por consiguiente parece que no hay necesidad de la caucion, ni de la satisdacion que expresa esta ley, y su concordante; pero esto no obstante se dice lo contrario, porque la primera sentencia á favor del uno de los dos que litigaban sobre la vindicacion de la cosa, no pudo perjudicar al otro que litigaba sobre lo mismo, y por esto debe el Juez mandar que se dé la caucion, ó satisdacion expresada, para indemnizar de este modo al poseedor de la cosa, el qual no la debe restituir en este caso sin que el Juez mande á aquel á quien le manda entregarla, que le dé caucion de defenderlo del otro que pide la misma cosa, como ya se ha dicho respecto de la peticion de la herencia (2).

Paulus *lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex LVIII. *A quo servus petebatur, et ejusdem servi nomine cum eo furti agebatur: quaerebat, si utroque judicio condemnatus esset, quid se facere oporteret, si prius servus ab eo evictus esset? Respondit, non oportere judicium cogere, ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset, (quod pro eo homine judicium accepisset) si quid ob eam rem datum esset, id rectè praestari: sed si prius de furto judicium factum esset, et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem judicium factum esset, non debere ob eam rem judicem, quod homi-*

Ley LVIII. Se le pedia á uno un siervo, y en nombre del mismo siervo se litigaba con él por la accion de hurto: si fuese condenado en ambos juicios, se dudaba qué convendria hacer, si primero hubiese vindicado el siervo? Respondí, que no convendria que el Juez lo precisase á entregarlo; á no darle fianza de que si admitia el juicio noxâl por aquel siervo, volveria todo lo que hubiese percibido por esta razon. Pero si primero se hubiese litigado sobre el hurto, y el siervo se hubiese dado en lugar del daño, y despues se determinase el juicio sobre el mismo siervo, no debe el Juez por

(1) *L. 177 §. 1 Dig. de Regulis juris.* (2) *L. 57 tít. 3 lib. 5 Dig.*

nem non traderet, litem aestimare, quoniam nihil ejus culpa, neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

esta razon, por no entregar el siervo, hacer estimacion del juicio por que por su culpa, ó dolo no dexó de entregarse el siervo.

Exposicion. En la ley antecedente se ha tratado de quando dos pretenden separadamente, é *in solidum* la vindicacion de alguna cosa, y de la caucion que debe dar al poseedor aquel á cuyo favor declare primero el Juez: en esta se dice de la caucion que tambien se le debe dar al poseedor quando uno intenta la vindicacion del siervo que posee, y al mismo tiempo demanda otro al poseedor en nombre del siervo por el hurto que cometió, ó por el daño que hizo, porque en entregar al siervo por el daño que causó, el poseedor no incurrió en dolo ni culpa, así como se ha dicho que no incurrió por la entrega de la cosa en el caso de la ley antecedente; porque ni al señor, ni al poseedor de él se les puede precisar en semejantes casos á mas que á entregar el siervo (1).

Julianus *lib. 6 ex Minicio.*

Lex LIX. *Habitator in aliena aedificia fenestras, et ostia imposuit: eadem post annum dominus aedificiorum dempsit. Quaero: is, qui imposuerat, possétne ea vindicare? Respondit, posse: nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quamdiu juncta manerent, eorumdem aedificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuò in pristinam causam reverti.*

Ley LIX. El inquilino puso en las casas agenas puertas y ventanas, y el señor de la casa las quitó despues del año. Pregunto: ¿aquel que las puso, las podrá vindicar? Respondí, que podia: porque las cosas puestas en los edificios agenos, mientras permanecen en ellos son de los dueños de los edificios á que estan unidas; pero luego que se separan, inmediatamente vuelven á su dueño antiguo.

Exposicion. Se ha dicho que la vindicacion compete al dueño de la cosa: y como las que fueron puestas en los edificios agenos por los inquilinos, ó poseedores de buena fe, despues que se separaron de ellos vuelven al dominio de sus primeros dueños (2), por esta razon en el caso de esta ley puede vindicar las puertas y ventanas el que las puso.

Pomponius *lib. 29 ad Sabinum.*

Lex LX. *Quòd infans, vel furiosus possessor perdidit, vel corrupit, impunitum est.*

Ley LX. El poseedor infante, ó furioso no son responsables á lo que perdieron, ó deterioraron.

Exposicion. El poseedor de buena fe solo es responsable á los perjuicios que se ocasionen por su dolo ó culpa, segun se ha dicho; y como el infante, ni el furioso no son capaces de dolo ni de culpa, el uno por su furor, y el otro por su inocencia (3), dice el Jurisconsulto en esta ley, que no son responsables á la

(1) *L. 1 tít. 4 lib. 9 Dig.* (2) *§. 29 tít. 1 de Rer. divis. et adquir. ipsar. domin. lib. 2 Instit.*
(3) *Ley 12 tít. 8 lib. 48 Dig.*

pérdida, ni á los perjuicios que haya tenido la cosa en el tiempo que la han poseido.

Julianus *lib. 6 ex Minicio.*

Lex LXI. *Minicius interrogatus si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus ejusdem navis maneret? Respondit, manere: sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse, Julianus notat: nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.*

Ley LXI. Preguntado Minicio si permanecia señor de la nave el que la volvió á hacer con materiales agenos: respondió, que sí; pero si esto lo hizo en su primera construccion, dice Juliano que no puede, porque la propiedad de toda la nave sigue la condicion de la quilla.

Exposicion. Se ha dicho que los Jurisconsultos antiguos estaban discordes en la determinacion del caso de esta ley, y que los que seguian la Escuela de Casio decian, que el dueño de los materiales se hacia señor de lo que con ellos se construía ó edificaba: y los de la de Próculo llevaban la opinion contraria; cuya discordia se determinó despues por la sentencia media, que dispuso, que en los casos que la materia se pudiese reducir á su primer estado, el dueño de ella no perdiese el dominio; pero que lo perdiese, y se hiciese dueño de lo edificado si la materia no se podia volver á su primitivo estado (1): por lo qual siempre que la materia de que se construyó la nave, no estuviese dispuesta para este fin, sino que el que construyó le diese la forma para renovar ó hacer la nave de nuevo, se dirá que el dominio de ella lo adquiere aquel en cuyo nombre se construyó, porque no se puede volver á su primer estado, así como el vestido hecho de la lana de otro (2). Tambien se dice que la nave no recibe su ser de tal hasta que tiene la forma de nave, porque segun los Jurisconsultos, la forma da el ser á las cosas, esto es, los materiales de que se compone la nave se llaman nave despues que de ellos se forma ó construye (3): y como la formacion de la nave empieza desde los primeros fundamentos, y parte mas inferior de ella, esto es, desde la quilla, lo que sobre esta se construye se hace del que es dueño de ella, por la misma razon que el señor del suelo adquiere lo que se edifica en él (4), porque así como el edificio no puede subsistir sin el suelo, la nave no puede subsistir sin la quilla: esta es la diferencia que notan algunos entre la nave, y la construccion de otras cosas, v. g. de una mesa, ó una silla.

Papinianus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex LXII. *Si navis à malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna, et area quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare*

Ley LXII. Si al poseedor de mala fe se le pide la nave, tambien se ha de hacer estimacion de los frutos, del mismo modo que de las cosas que se suelen arrendar, como la tienda, la area: á lo que no se opone el que al heredero no se le obligue á dar usuras del dinero depositado, que no lle-

(1) *L.* 7 §. 7 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 26 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 9 §. 3 *tít.* 4 *lib.* 10 *Dig.* (4) *L.* 2 *tít.* 18 *lib.* 43 *Dig.*

non cogitur: nam etsi maximè vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed jure percipitur: tamen ideo vectura desiderari potest; quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis foeneretur.

gó á él. Pues aunque importe mucho el transporte, como la usura no la produce la naturaleza, sino que se percibe por derecho; con todo se puede pedir lo que se percibe por el transporte, porque el poseedor no debe responder del riesgo de la nave al que pide: y el dinero se da á usuras á riesgo del que lo da.

Exposicion. El poseedor de mala fe no solo es responsable á los frutos y demas emolumentos que ha percibido de la cosa, sino tambien á los que ha podido percibir, y el dueño de ella hubiera percibido si la hubiera tenido, como ya se ha dicho y expresa la ley de Partida (1), con la distincion que se dirá en la exposicion al párrafo inmediato: por lo qual el que poseyó la nave con mala fe, debe responder al señor de ella de todos los productos que haya percibido y podido percibir de ella. Al contrario, no se obliga á las usuras que hubiera podido producir el dinero depositado, por la razon que se expresa en la misma ley, por la qual despues se prohibió á los tutores y curadores que diesen á usuras el dinero de sus pupilos (2).

Concuerda con la ley 40 *tít.* 28 *Partid.* 3.

1 *Generaliter autem, cùm de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Julianus quoque probat.*

1 Mas generalmente, quando se trata de estimar los frutos, consta que se debe mirar, no á si los ha percibido el poseedor de mala fe, sino á si los pudo percibir el que los pide, si hubiera podido poseer: cuya sentencia tambien aprueba Juliano.

Exposicion. La ley de Partida concordante hace distincion de los poseedores de mala fe, que hurtaron la cosa, ó entraron en la posesion de ella sin título, ni derecho alguno, y los que la poseen por compra, donacion, ú otro título, sabiendo que los que la vendieron, ó donaron no la podian enagenar: á los primeros los hace responsables á los frutos que hayan percibido y podido percibir: á los segundos solamente á los que hayan percibido, excepto en los quatro casos que refiere, que son: quando se enagenó en fraude de los acreedores, sabiendo el engaño el comprador: el segundo quando la heredad se enagenó por fuerza, ó por miedo: el tercero quando la cosa se compró en pública almoneda, contra la costumbre que se debe guardar en estas ventas: la quarta quando se gana la heredad contra las mismas leyes de Partida. Cuya distincion se ha de tener presente en todos los casos que se trata de que el poseedor de mala fe restituya la cosa con los frutos, para ver si ha poseido con título, ó sin él, y si el título tiene alguno de los vicios contenidos en la ley de Partida concordante, y referidos en esta exposicion.

---

(1) *Ley* 40 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *Novel.* 72 *collat.* 6. *tít.* 2 *cap.* 6.

Idem *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex LXIII. *Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit: quoniam pati debet aestimationem: audiendus erit à judice, si desideret, ut adversarius actiones suas cedat; cùm tamen praetor auxilium quandoque laturus sit, quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente, debet adjuvari: nec facilè audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia judicis periculo judicati recepit, restituere.*

Ley LXIII. Si alguno perdió la posesion, no por fraude, sino por culpa, si pide que la parte contraria le ceda su accion, le ha de oir el Juez, porque ha de ser condenado en la estimacion de la cosa, sobre que se litiga; pero en el caso que el Pretor lo haya de socorrer contra qualquiera otro que posea, no le mandará dar caucion; si poseyese el mismo que ha de percibir aquello en que se estime el pleyto, debe tambien ser socorrido: y no ha de ser oido facilmente, si despues quiere restituir el dinero que recibió por sentencia del Juez á cuenta y riesgo de aquel contra quien se pronunció sentencia.

Exposicion. Esta ley habla del poseedor de buena fe, que por su culpa perdió la posesion despues de la contestacion del pleyto: al qual por razon de equidad se permite que el actor le ceda sus acciones, como dice el Jurisconsulto en esta ley, por la razon que en ella se expresa. Ni se le ha de permitir al que pretendia la vindicacion de la cosa, y en su lugar recibió el precio de ella del que por su culpa la dexó de poseer despues de la contestacion del pleyto, que vuelva la cantidad que se le dió, porque la percibió, no á su cuenta ó riesgo, sino á la del que dexó de poseer por su culpa, y la entregó por sentencia del Juez. Dice el Jurisconsulto que esta restitucion no se ha de conceder con facilidad, porque se debe conceder en algun caso, v. g. si el que dexó de poseer por su culpa ofreció el importe de la cosa con dolo, porque (como repetidas veces se ha dicho) el dolo siempre ha de perjudicar á su autor.

Idem *lib.* 20 *Quaestionum.*

Lex LXIV. *Cum in rem agitur, eorum quoque nomine quae usui non fructui sunt, restitui fructus certum est.*

Ley LXIV. Quando se pide por accion real, es cierto que tambien se restituyen los frutos que corresponden al uso, y no al usufruto.

Exposicion. Al que vindica la cosa se ha dicho (1) que se le debe restituir todo lo que pudiera haber percibido de ella si el poseedor la hubiera entregado al tiempo de la contestacion del pleyto; porque se ha de dar en el estado que se halla al tiempo que se pide (2). Por esta razon se dice en esta ley, que no solo se deben restituir las cosas percibidas, en las quales se constituye, y consiste el usufructo, sino tambien las que pertenecen al uso.

(1) *L.* 20 *de este tít.* (2) *L.* 2 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

Idem *lib.* 2 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 48 *tít.* 13 *Partid.* 3.

Lex LXV. *Emptor praedium, quod à non domino emit, exceptione doli opposita, non aliter restituere domino cogetur, quàm si pecuniam creditori ejus solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarúmque medij temporis superfluum recuperaverit: scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuerit. Nam eos usuris novis dumtaxat compensari, sumptuum in praedium factorum exemplo, aequum est.*

Ley LXV. El que compró el predio al que no era dueño de él, si opusiese la excepcion de dolo, no se le obligará á restituirlo á su dueño, si este no le satisface lo que le dió al acreedor que lo tenia en prenda. Tambien debe recuperar el exceso de las usuras del medio tiempo, en el caso que los frutos que hubiese percibido antes del pleyto, importasen menos: porque es justo que estos solamente se compensen con las nuevas usuras, del mismo modo que lo gastado en el predio.

Exposicion. En el caso de esta ley, el que compró el predio ageno puede oponer la excepcion del dolo al señor que lo quiere vindicar, sin abonarle lo que dió por él al acreedor que lo tenia en prenda, y lo vendió, con el importe de las usuras, si estas no las pudiese compensar con los frutos que haya percibido, porque no es justo que ninguno reciba dos veces una misma cosa (1). Se dice que los frutos percibidos ántes de la contestacion del pleyto se han de compensar con las nuevas usuras, esto es, no las pagadas al primer acreedor á quien se le dió la cosa en prenda, sino las que empezaron á correr despues que el poseedor le compró el predio; porque así como al dueño de la cosa se le restituyen los frutos, debe este abonar las usuras que no se puedan compensar con ellos, segun la equidad que expresa el Jurisconsulto en esta ley; con esta diferencia, que las usuras antiguas absolutamente se han de pagar, y las nuevas solo se pagan en lo que se exceden al importe de los frutos percibidos, porque solo desde que empezaron á correr estas usuras empezó el poseedor á percibir los frutos de la cosa comprada al acreedor que la tenia en prenda.

1 *Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis, ac peculij contemplatione filiam exheredavit: et ea ratione reddita, nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit: filiam defensio tuebitur voluntatis.*

1 La sierva que no se dió en dote, sino que se dió á la hija en su peculio, no legándole á la hija el peculio, se dice que la sierva es hereditaria. Pero si el padre desheredó á la hija por contemplacion de la dote y del peculio, y expresándolo así, por esta causa no le legó, ni le dexó en el testamento cosa alguna: á la hija le competerá excepcion respecto de esta voluntad.

Exposicion. Por la muerte del padre dexó de ser peculio el que este le

(1) *L.* 51 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

concedió á su hija, y se incorporó con los demas bienes de su herencia, para dividirlos entre sus herederos (1): por esto dice el Jurisconsulto que es hereditaria la sierva que pertenecia á este peculio. Pero si el padre expresó que desheredaba á la hija, y que no le dexaba cosa alguna en el testamento, porque ya le tenia dada la dote y el peculio, no se entiende que por esto la deshereda (2), sino que la instituye heredera de la dote y del peculio, porque las palabras del padre en el caso presente inducen disposicion.

Paulus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex LXVI. *Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire à nobis dominum speratur si conditio legati, vel libertatis exstiterit.*

Ley LXVI. Lo que es nuestro, no tenemos menos derecho para vindicarlo, porque se espera que perdamos su dominio, si se verifica la condicion del legado, ó de la libertad.

Exposicion. Interin permanece la cosa en mi dominio la puedo vindicar, como dice el Jurisconsulto en esta ley, y expresa el principio de derecho (3); porque la vindicacion de la cosa solo le compete al dueño de ella (4), y no al que espera adquirirla: en esta razon se funda la decision del caso de esta ley.

Scaevola *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex LXVII. *A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit. Quaeritur ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus eam esse cujus fuerat.*

Ley LXVII. Habiendo comprado uno la casa de un pupilo á su tutor, le mandó á un Maestro de obras que la compusiese: este encontró dinero: se pregunta, á quien corresponde? Respondí, si no fué tesoro, sino dinero perdido por casualidad, ó no recuperado por su dueño por yerro, sin duda es de aquel de quien habia sido.

Exposicion. En el caso de esta ley permanece señor del dinero el que lo puso en el lugar donde se encontró, ó sus herederos y succesores, porque el dominio de las cosas solo se pierde por alguno de los modos que expresa el Derecho; pero no quando las cosas se dexan de recuperar por error, ó por ignorancia (5), como se verifica en el caso presente. Quando se encuentra algun tesoro se dispone otra cosa, como se dirá en su lugar, porque el tesoro ántes que se encontrase, se dice que no tenia dueño.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 *tít.* 27 *Partid.* 3, *y la* 19 *tít.* 13 *Partid.* 5.

Lex LXVIII. *Qui restitue-*

Ley LXVIII. El que no obe-

(1) *L.* 13 *tít.* 36 *lib.* 3 *Cód.* (2) *L.* 61 *tít.* 5 *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 205 *Dig. de Regulis juris.* (4) *L.* 23 *de este tít.* (5) *L.* 35 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig., y la* 18 *Cód. de este tít.*

re jussus, judici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari, officio judicis, ab eo possessio transfertur: et fructuum dumtaxat, omnisque causae nomine condemnatio fit. Si verò non potest restituere; si quidem dolo fecit, quominus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est. Si verò non potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quàm quanti res est, quanti adversarij interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sint, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur locum habet.

dece al Juez que le manda restituir, diciendo que no puede restituir: si en realidad tiene la cosa, el Juez de oficio lo despojará de la posesion de ella, y lo condenará solamente en los frutos, y en lo demas que haya percibido. Pero si no puede restituir: si dexó de poseer con dolo, ha de ser condenado en todo lo que jurase el contrario ante el Juez sin limitacion alguna, y si no dexó de poseer por dolo, ni puede restituir, no ha de ser condenado en mas de lo que importa la cosa, esto es, en quanto importe al contrario. Esta es la sentencia comun, y se extiende á todos los interdictos y acciones reales y personales, por los quales se restituye alguna cosa á arbitrio del Juez.

Exposicion. Quando alguno no obedece el mandato del Juez, lo puede precisar á ello, imponiéndole las penas en que incurren los desobedientes, ya expresadas (1), executando de oficio lo que la parte no quiere hacer, valiéndose para ello de auxîlio militar en caso necesario, como dice esta ley, y la de la Partida concordante (2): mandándole tambien restituir lo que la parte contraria jurase, como dice la ley de Partida concordante (3), jurando en los términos que refiere otra ley de Partida, que trata sobre este particular (4).

Paulus *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex LXIX. *Is, qui dolo fecit, quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur, quòd actor cavere ei non debet, actiones, quas ejus rei nomine habeat se ei praestaturum.*

Ley LXIX. El que dexó de poseer por dolo, tambien es castigado en esto, en que el actor no le debe dar caucion de cederle las acciones que adquiera respecto de aquella cosa.

Exposicion. En el caso de esta ley no le debe ceder las acciones el actor al que dexó de poseer la cosa por dolo, porque no es regular que se le ceda la

(1) *Tít.* 3 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 2 *tít.* 27 *Partid.* 3. (3) *L.* 19 *tít.* 13 *Partid.* 5. (4) *L.* 11 *tít.* 11 *Partid.* 3.

misma accion de dolo, por la qual ha de ser condenado: lo contrario se dirá si fuese condenado por haber dexado de poseer por culpa, como ya se ha dicho en este título (1).

Pomponius *lib.* 29 *ad Sabinum.*

Lex LXX. *Nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit, ne in potestate cujusque sit, per rapinam ab invito domino rem justo pretio comparare.*

Ley LXX. Tampoco agradó que se le diese á este la accion casi-publiciana, para que por rapiña, y contra la voluntad del señor, no pueda ninguno comprar la cosa por su justo precio.

Exposicion. El Derecho manda que á ninguno le resulte beneficio de su dolo (2). La accion publiciana regularmente se da á los que no han cumplido el tiempo de la posesion de la cosa poseida con buena fe: por lo qual se dice que no verificándose que la cosa se posee con buena fe, como sucede en el caso de esta ley, no puede tener lugar esta accion.

Paulus *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex LXXI. *Quod si possessor quidem dolo fecit, actor verò jurare non vult, sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit: mos ei gerendus est.*

Ley LXXI. Pero si el poseedor ciertamente cometió dolo, y el actor no quiso jurar, sino que quiere mas que el contrario sea condenado en lo que valga la cosa, ha de ser oido.

Exposicion. El actor, en aquello que privativamente es particular interes suyo, puede renunciar de su derecho y conformarse en lo que al reo le es mas favorable: y en este caso debe condescender el Juez con su voluntad, como expresa el Jurisconsulto en esta ley, porque el actor no puede hacer peor la condicion del reo (3), pero la puede hacer mejor.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 51 *tít.* 5 *Partid.* 5.

Lex LXXII. *Si à Titio fundum emeris Sempronij: et tibi traditus sit, pretio soluto: deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem alij vendiderit et tradiderit: aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem à te peteret, exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret, et tu pe-*

Ley LXXII. Si comprases á Ticio el fundo de Sempronio, y te le entregase habiendo pagado el precio: despues Ticio fuese heredero de Sempronio, y lo vendiese á otro, y lo entregase, es mas justo que tú seas preferido: pues aunque el mismo vendedor te pidiese la heredad, te competerá excepcion contra él; pero si él poseyese, y tú le pidieses, con-

---

(1) *L.* 63 *de este título.* (2) *L.* 176 §. 1 *Dig. de Regulis juris.* (3) *L.* 197 *Dig. de Regulis juris.*

teres, adversus exceptionem, dominij replicatione utereris.

tra la excepcion del dominio le opondrás replicacion.

Exposicion. El que compra la cosa al que no es dueño de ella, no puede adquirir su dominio, aunque el vendedor se la entregue, porque ninguno puede transferir á otro lo que él no tiene (1); solo le transferirá la posesion de la cosa, y adquirirá el derecho de usucapirla si la compró con buena fe, y por consiguiente el vendedor que despues fué instituido heredero del señor de la cosa vendida, adquirirá el dominio de ella, como sucesor de los bienes, derechos y acciones del difunto, y la podrá vindicar del poseedor á quien él la vendió y la entregó; pero este lo puede repeler con la excepcion respecto la obligacion que resultó del contrato, por la qual quedó obligado el vendedor á cumplir lo tratado en él siempre que se verifique tener facultad para ello (2). Por esta misma razon, si poseyese el vendedor, el comprador pidiese, y el vendedor opusiese la excepcion de no ser dueño de la cosa quando la vendió, el comprador podrá replicar que al tiempo de la venta de la cosa se obligó á cumplir lo que en ella convinieron, segun la ley del Digesto ya citada, y que por el dominio que posteriormente adquirió el vendedor se confirmó inmediatamente la enagenacion de la cosa, como expresa la ley del Digesto (3). Á esto no se oponen los principios de Derecho, que dicen, que no se confirma con el tiempo lo que al principio fué nulo, ó vicioso (4); pero quando ya cesaron las causas que motivaron el vicio, ó la nulidad, y sobrevinieron las de la confirmacion, como se verifica en el presente caso que cesó el impedimento de no ser el vendedor dueño de la cosa, no tienen lugar los principios de Derecho referidos, que no hablan en estos casos. Por la misma razon debe ser preferido el primero que compró: sobre lo qual se dirá en su lugar.

Idem *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex LXXIII. *In speciali actione non cogitur possessor dicere pro qua parte ejus sit. Hoc enim petitoris munus est, non possessoris, quod in publiciana observatur.*

Ley LXXIII. En la accion especial no está obligado el poseedor á decir qué parte es suya, porque esto le corresponde al actor, y no al poseedor; lo qual se observa tambien en la accion publiciana.

Exposicion. La vindicacion de la cosa compete al que la pide como señor de ella, segun la parte por que la pide: por lo qual expresa el Jurisconsulto en esta ley, que el actor ha de justificar el dominio del todo, ó la parte de la cosa que pide, é intenta vindicar, y que esto no le corresponde al poseedor. Tambien dice que observa lo mismo respecto la accion publiciana, porque en quanto á la vindicacion de la propiedad se observa lo mismo que quando vindica la cosa el verdadero señor de ella, por el casi-dominio que se presume en el que posee con justo título, y buena fe, sin mas diferencia que al uno compete la vindicacion civil directa, y al otro la pretoria y útil.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex LXXIV. *Superficia-*

Ley LXXIV. Al superficiario,

(1) *L.* 54 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 46 *tít.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (3) *L.* 42 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 29 *y la* 210 *Dig. de Regulis juris.*

rio, id est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet.

esto es, aquel que tiene en ageno suelo la superficie, de suerte que pague alguna pension.

Exposicion. Al superficiario le compete tambien la vindicacion útil, como expresa el Jurisconsulto en esta ley, porque tiene el dominio útil; y, segun la ley de Partida, en algun modo son señores del suelo que poseen (1), esto es, tienen el dominio útil.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex LXXV. *Praetor, causa cognita, in rem actionem pollicetur.*

Ley LXXV. Con conocimiento de causa, promete el Pretor la accion real.

Exposicion. La vindicacion útil no se da sin conocimiento de causa, como dice el Jurisconsulto en esta ley; porque hay unos superficiarios que tienen la cosa por corto tiempo, y otros por mucho, ó perpetuamente, y á los primeros no les compete esta útil vindicacion como á los segundos (2): tambien se ha de ver si tiene la heredad, ó suelo por concesion del señor del dominio directo, y si la tiene con justo título, y buena fe, ó no; y segun justifique, el Juez le concederá, ó le negará la vindicacion.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex LXXVI. *Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt; officióque judicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui jubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.*

Ley LXXVI. Lo que se ha dicho de vindicar toda la cosa, se ha de entender tambien de la parte: y corresponde al oficio del Juez mandar, que tambien se restituya lo perteneciente á la parte, que se debe restituir juntamente con ella.

Exposicion. La restitucion de los frutos, y demas obvenciones que deben hacer los poseedores quando sus dueños vindican las cosas que poseen, no solo tiene lugar quando vindican toda la cosa, sino tambien quando vindican parte de ella; porque quando hay la misma razon para la parte que para el todo, como se verifica en la vindicacion, se observa lo mismo respectivamente en la parte, que en el todo, segun dice el Jurisconsulto en esta ley.

1 *Incertae partis vindicatio datur, si justa causa interveniat. Justa autem causa esse potest, si fortè legi Falcidiae locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis; quae vix apud judicem exa-*

1 La vindicacion de parte incierta se da si se verifica justa causa. Puede ser justa causa si acaso tiene lugar en el testamento la ley Falcidia, por no ser cierta la cantidad en que se han de disminuir los legados: lo qual apenas puede exâminar

(1) *L.* 11 *tít.* 31 *Partid.* 3. (2) *L.* 1 §. 3 *tít.* 18 *lib.* 43 *Dig.*

minatur: justam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat. Itaque talis dabitur actio. Eadem et de ceteris rebus intelligemus.

el Juez: porque el legatario, á quien se le legó algun siervo, ignora con razon la parte que debe vindicar, y así se le dará esta accion: lo mismo entendemos respecto las demas cosas.

Exposicion. Aunque la sentencia ha de ser de cosa cierta (1), y no lo puede ser si no es cierta la peticion (2), y se expresa tambien en su propio lugar, en el caso de este párrafo es válida, porque no se puede pronunciar en otra forma, no obstante que el derecho es cierto; y el Juez en estos casos debe determinar despreciando la sutileza de derecho; porque la necesidad hace que sea lícito lo que de otro modo no lo seria.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 9 *tít.* 30 *Partid.* 3.

Lex LXXVII. *Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam, et eumdem fundum ab eo conduxit: dixi, posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonum. Proponebatur quòd etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, cùm epistola emitteretur: quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licèt conductio non intervenisset.*

Ley LXXVII. Cierta muger donó por escritura un fundo al que no era su marido, y le arrendó el mismo fundo. Dixe que se podia defender, que le competia la accion real, como si por ella misma hubiera adquirido la posesion, así como por el arrendador. Tambien se proponia, que quando envió la carta estaba en posesion del predio que donó: lo qual bastaba para transferir la posesion, aunque no hubiera intervenido arrendamiento.

Exposicion. La muger no puede donar á su marido, porque las donaciones entre marido y muger estan prohibidas por Derecho (3). Por esta razon dice el Jurisconsulto que la muger no donó el predio á su marido, sino á otra persona: y como al donatario se le transfirió el dominio del fundo por la donacion de él, y la tradicion ficta que se verifica en este caso (4), le compete la vindicacion de él, segun expresa el Jurisconsulto en esta ley.

Labeo *lib.* 4 *Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex LXXVIII. *Si ejus fundi, quem alienum possideres, fructum non coëgisti, nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus:* Immò *quaeri-*

Ley LXXVIII. Si no cogiste fruto del fundo ageno que poseias, no debes dar cosa alguna por razon de los frutos de aquel fundo. Paulo pregunta si los frutos se hicieron de este,

(1) *Tít.* 46 *lib.* 7 *Cód.* (2) *L.* 18 *tít.* 3 *lib.* 10 *Cód.* (3) *Leyes* 1, 2, 3 *tít.* 1 *lib.* 24 *Dig.*, y *la* 4 *tít.* 11 *Partid.* 3. (4) §. 43 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.*

tur hujus fructus idcirco factus est, quòd is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

porque los percibió en su nombre. La percepcion de los frutos la debemos entender, no si ya perfectamente están cogidos, sino tambien si se habian empezado á percibir, de modo que ya se habian separado de la tierra: porque se ha de decir que inmediatamente se percibe el fruto cogida la aceytuna, ó la uva, aunque no se haya hecho vino, ó aceyte.

Exposicion. Esta ley habla del poseedor de buena fe, del qual se ha dicho ya qué frutos hace suyos, y los que debe restituir: y como no hace suyos los frutos industriales hasta que los percibe (1), trata de quando se entiende que ya los ha percibido, y dice, que luego que la aceytuna se quita del olivo, la uva de la cepa, y las mieses y los demas frutos que estan en la tierra, que despues de maduros se separan de ella (2).

Idem *lib.* 6 *Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex LXXIX. *Si hominem à me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit: fructus, quoad is vixerit, aestimari oportet. Paulus: Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae ejus inutiles factae sunt: nam ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus ejus temporis nomine aestimari conveniret.*

Ley LXXIX. Si me pidieres algun siervo, y este muriese despues de la contestacion del pleyto, se han de estimar los frutos de todo el tiempo que vivió. Paulo dice: Juzgo que esto es cierto, si este siervo no hubiese contraido antes aquella enfermedad, por la qual no pudo trabajar: porque aunque hubiera vivido con la misma enfermedad, ciertamente no podria hacerse estimacion de los frutos de aquel tiempo.

Exposicion. Se ha dicho que el poseedor de buena fe despues de la contestacion del pleyto se tiene por poseedor de mala fe, y que debe restituir los frutos que hubiese percibido, ó dexado de percibir por culpa suya, desde este tiempo: por lo qual en el caso de esta ley solo ha de restituir los frutos de las obras, ó trabajo del siervo desde que este dexó de poder trabajar, aunque haya muerto mucho tiempo despues: de modo, que si el siervo impedido de poder trabajar ántes de la contestacion del pleyto murió por culpa del poseedor, no debe restituir frutos algunos, porque aunque no hubiera muerto no hubiera percibido fruto alguno de su trabajo, y solo se obliga á los que haya percibido, ó dexado de percibir por culpa suya, como ya se ha dicho (3).

---

(1) §. 35 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.*, *y la* 39 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) *L.* 48 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 32 *de este tít.*

Furius Anthianus *lib. 1 ad Edictum.*

Lex LXXX. *In rem actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere, se non possidere, ita ut si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per judicem, licet suam esse non adprobaverit.*

Concuerda con la ley 3 tít. 3 Partid. 3.

Ley LXXX. No somos obligados á contestar la accion real, porque á qualquiera le es permitido decir, que no posee: de modo, que si el contrario puede justificar que posee la cosa la parte contraria, el Juez le dará la posesion, aunque no justificase que es suya.

Exposicion. El que es reconvenido sobre la cosa que posee, debe responder á la demanda, como dice la ley del Fuero (1); pero no ha de ser precisado á ello, segun expresa esta ley y su concordante de Partida; porque si fuese contumaz en responder, ó negase que es poseedor, el Juez pondrá al actor en la posesion de la cosa, aunque no justifique el dominio de ella.

TITULO SEGUNDO.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

En el título antecedente se ha tratado de la vindicacion civil directa, que compete á los verdaderos señores de las cosas. En este se dirá de la vindicacion útil pretoria, que compete á los que no son dueños de ellas, esto es, á los que en virtud de justo título, y legítima causa las recibieron de los que no eran dueños de ellas, y por consiguiente no les pudieron transferir el dominio: los quales, si perdian la posesion, carecian de accion civil para recuperarla: por lo qual, á imitacion de la vindicacion civil directa que corresponde á los dueños de las cosas, Publicio, siendo Pretor de Roma, juzgó necesario introducir esta vindicacion útil en beneficio de los poseedores de buena fe, para que por ella recuperasen la posesion, si la perdian antes que por la usucapion adquiriesen el dominio. Para que tenga lugar esta vindicacion es necesario, lo primero, la tradicion de la cosa corporal, ó la casi-tradicion de la incorporal: lo segundo, que la tradicion ó casi-tradicion sea en virtud de justo título, y legítima causa para transferir el dominio, v. g. de venta: lo tercero, que haya vendido y entregado quien no era señor de la cosa: lo quarto, que se haya recibido con buena fe: y últimamente, que pida esta vindicacion como poseedor de buena fe; como se dirá por su orden.

Ulpianus *lib. 16 ad Edictum.*

Lex I. *Ait Praetor: si quis id quod traditur ex justa causa non à domino, et nondum usucaptum petet; judicium dabo.*

Concuerda con la ley 13 tít. 11 Partid. 3.

Ley I. Dice el Pretor: si alguno pidiese lo que se le entregó por justa causa por el que no era señor, y aun no lo usucapió, le daré accion.

Exposicion. Lo que se dice, que se haya entregado la cosa por justa causa, se entiende en los casos que hay necesidad de tradicion para que se transfiera el dominio; porque la tradicion de la cosa es el modo mas comun y natural

(1) *L. 2 tít. 6 lib. 2 Fuero-Real.*

de transferirlo (1): justa causa ya se ha dicho que es aquella, que se tiene por legítima para transferir el dominio de la cosa entregada en virtud de ella.

1 *Meritò Praetor ait, nondum usucaptum: nam si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam.*

1 Con razon dice el Pretor, aun no usucapido, porque si usucapió, tiene la accion civil, y no hay necesidad de la honoraria.

Exposicion. Por la usucapion se adquiere el dominio de la cosa; y como el señor de ella tiene la vindicacion civil directa, por esto se dice que para que tenga lugar la útil pretoria no se ha de haber verificado la usucapion.

2 *Sed cur traditionis dumtaxat, et usucapionis fecit mentionem, cum satis multae sint juris partes, quibus dominium quis nancisceretur: utputa legatum.*

2 Pero ¿por que razon solo hizo mencion de la entrega, y de la usucapion, habiendo en el derecho otros muchos modos de adquirir el dominio, v. g. quando se lega?

Exposicion. Aunque el dominio de las cosas se transfiere en algunos casos sin que intervenga la tradicion de ella, v. g. el de la cosa legada sin condicion (2), como para la usucapion es necesaria la posesion (3), y esta no se adquiere sin acto corporal, y aprehension de la cosa (4), y en este título se trata de la vindicacion útil que se da al poseedor de buena fe antes de verificarse la usucapion, por esto habla el Pretor de la tradicion y de la usucapion, sin expresar los demas modos que hay de adquirir el dominio.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex II. *Vel mortis causa donationes factae: nam amissa possessione competit publiciana; quia ad exemplum legatorum capiuntur.*

Ley II. Ó las donaciones hechas por causa de muerte? porque perdida la posesion, compete la publiciana, pues se reciben del mismo modo que los legados.

Exposicion. El dominio de la cosa que se donó por causa de la muerte, se transfiere del mismo modo que el de la legada sin condicion, sin que intervenga tradicion, porque estas donaciones se comparan á los legados (5): por esto dice el Jurisconsulto, que si se pierde la posesion de ella, compete la publiciana, del mismo modo que en la cosa legada.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex III. *Sunt et aliae pleraeque.*

Ley III. Hay tambien otras muchas.

Exposicion. Se transfiere tambien el dominio de las cosas sin que intervenga la tradicion de ellas en otros muchos casos, á mas de los expresados, v. g. en el pacto de la ley *commissoria*, quando se restituye en virtud de fideicomiso: y en todos compete la accion publiciana (6).

(1) §. 40 *tít.* 1 *lib.* 2 *Institut.* (2) *L.* 80 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 25 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 23 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (5) *L.* 15 *y* 37 *tít.* 6 *lib.* 39 *Dig.* (6) *L.* 4 *tít.* 54 *lib.* 4 *Cód.*; *y la* 12 §. 1 *de este tít.*

1 *Ait Praetor, ex justa causa petet: qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit publiciana: sed et aliis, ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta: est enim justissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive non. Item si res ex causa judicati sit tradita.*

1 Dice el Pretor: pedirá por justa causa: esto supuesto, al que se le entregó por justa causa, le compete la publiciana: y no solo compete al comprador de buena fe, sino tambien á otros, v. g. á aquel, á quien se le entregó la cosa en dote, y aun no la usucapió: porque es muy justa causa, ya sea que las cosas dadas en dote hayan sido apreciadas, ó no: lo mismo se dice si se ha entregado la cosa en virtud de sentencia.

Exposicion. Dice el Pretor, *pedirá por justa causa*: esto es, á todos los que poseen con buena fe en virtud de título justo, para transferir el dominio, y poder usucapir la cosa, les compete la vindicacion útil, por la accion publiciana.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex IV. *Vel solvendi causa.*

Ley IV. Ó para pagar.

Exposicion. La entrega de la cosa dada en pago de lo que se debe, es tambien justa causa para transferir el dominio, y constituir al poseedor de buena fe en términos de usucapir; y por consiguiente al que perdió la posesion de ella, le compete la vindicacion útil.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex V. *Vel ex causa noxae deditionis: sive vera causa sit, sive falsa.*

Ley V. Ó se haya entregado por causa de noxâ, ya sea la causa falsa, ó verdadera.

Exposicion. La causa que se expresa en esta ley, es tambien legítima para transferir el dominio, y constituir al poseedor en términos de usucapir, y poder repetir la cosa por la vindicacion útil pretoria en virtud de la accion publiciana.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex VI. *Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, jussu praetoris duxero, et amisero possessionem: competit mihi Publiciana.*

Ley VI. Tambien si por mandado del Pretor entregase al siervo por causa de noxâ, porque no le defendia, y perdiese la posesion, me compete la Publiciana.

Exposicion. En el caso de esta ley compete tambien la accion publiciana, porque aquel á quien se le entrega el siervo por mandado del Pretor, en satisfaccion del daño que causó (1), adquiere el dominio útil de él (2), y le compete la vindicacion útil de que se trata en este título, como expresa el Jurisconsulto Paulo (3).

(1) *L.* 7 *tít.* 4 *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 18 §. 15 *tít.* 1 *lib.* 39 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex VII. *Sed et si res adjudicata sit, publiciana actio competit.*

Ley VII. Si se hubiese adjudicado la cosa, compete tambien la accion publiciana.

Exposicion. Aunque en los juicios de division de la herencia, el de la cosa comun, y el de los límites de los predios, por la adjudicacion del Juez se le transfiere inmediatamente el dominio de la cosa adjudicada á aquel á quien se le adjudica (1); esto se entiende quando la cosa era *pro indiviso* de las partes entre las quales se trataban estos juicios de division; pero si pertenecia á un extraño, y por error se comprehendió en ellos (que es el caso de esta ley), á aquel á quien se le adjudicó solo se le transfiere el derecho de usucapirla (2): por esto dice el Jurisconsulto que compete la accion publiciana, que para recuperar la posesion de la cosa que perdieron por alguna casualidad, antes de usucapirla, se les da á los que poseian con buena fe, y justo título.

1 *Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni, et ait Julianus libro vigesimo secundo Digestorum, si obtulit reus aestimationem litis, publicianam competere.*

1 Si se estimase la cosa sobre que se litiga, es lo mismo que si se vendiese: y dice Juliano al libro veinte y dos de los Digestos, que si el reo ofreció el importe de la cosa sobre que se litiga, compete la publiciana.

Exposicion. La paga de la cantidad en que se estima la cosa sobre que se litiga, causa venta, como dice este párrafo, y por esto compete la accion publiciana, y la reivindicacion que resulta de ella.

2 *Marcellus libro septimo decimo Digestorum scribit: Eum, qui á furioso ignorans eum furere, emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit.*

2 Escribe Marcelo al libro diez y siete de los Digestos, que el que compró del furioso, ignorando que lo estaba, puede usucapir: luego tambien le competerá la publiciana.

Exposicion. En el caso de este párrafo el que compró del furioso es poseedor de buena fe, y por consiguiente le compete la publiciana, y la vindicacion útil que se da en virtud de ella.

3 *Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet publicianam, quae etiam adversus donatorem competit: est enim justus possessor, et petitor, qui liberalitatem accepit.*

3 Pero si alguno recibiese la cosa por causas lucrativas, le compete la publiciana; la qual compete tambien contra el que donó, porque el donatario es tambien justo actor y poseedor.

Exposicion. El que posee con buena fe la cosa que se le donó, la puede usuca-

---

(1) §. *Quod autem* 7 *tít.* 17 *lib.* 4 *Instit.* (2) *L.* 17 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.*

pir (1) ; y por consiguiente si pierde la posesion de ella antes de verificarse la usucapion , le compete la vindicacion útil pretoria de que se trata en este título.

4 *Si á minore quis emerit ignorans eum minorem esse , habet publicianam.*

4 Al que compró del menor , ignorando que lo era , le compete la publiciana.

Exposicion. Al que compra del menor alguna de las cosas , que por derecho antiguo , en tiempo de Ulpiano autor de esta ley , no podian enagenar (2) , si ignoró que era menor , la adquirió con buena fe y justo título , y le compete la publiciana, y la vindicacion útil , como dice el Jurisconsulto : por derecho del Código se extendió la prohibicion de enagenar las cosas de los menores á todo lo que se pudiese guardar (3) : sobre lo qual se dirá en su lugar.

5 *Sed et si permutatio facta sit , eadem actio competit.*

5 Pero si se hubiese permutado , compete la misma accion.

Exposicion. Aunque la permutacion es propiamente la translacion del dominio de las cosas permutadas , y por esto se dice que no se puede permutar la cosa agena (4) , no obstante por ella se constituye poseedor de buena fe aquel que adquiere la cosa permutada , y la puede usucapir , y vindicarla por la vindicacion útil pretoria , si pierde la posesion de ella antes de usucapirla.

6 *Publiciana actio ad instar proprietatis , non ad instar possessionis respicit.*

6 La accion publiciana es semejante á la propiedad , no á la posesion.

Exposicion. La accion publiciana se da al poseedor de buena fe , para que como casi señor de la cosa , y como si hubiera adquirido la propiedad de ella , la pueda recuperar con la vindicacion útil , si antes de usucapirla perdiese la posesion de ella : por esto se dice que se da respecto la propiedad , esto es , la casi-propiedad, ó casi-dominio que se tiene de la cosa , y no respecto la posesion.

7 *Si petenti mihi rem, jusjurandum detuleris , egóque juravero rem meam esse , competit publiciana mihi , sed adversus te dumtaxat : etenim soli nocere debet jusjurandum , qui detulit : sed si possessori delatum erit jusjurandum , et juraverit rem petitoris non esse : adversus eum solum petentem ex-*

7 Si la prueba sobre la cosa que pides , la dexases á mi juramento , y yo jurase que era mia, me compete la publiciana , pero solamente contra tí , porque el juramento solo debe perjudicar al que lo pidió : mas si se dexase la prueba á lo que jurase el que pide , y jurase que la cosa no es del que la pide , le competerá excepcion solamente con-

(1) *L. 36 tít. 3 lib. 41 Dig.* (2) *L. 1 tít. 9 lib. 27 Dig.* (3) *L. 22 tít. 37 lib. 5 Cód.* (4) *L. 1 §. 3 tít. 4 lib. 19 Dig.*

ceptione utetur, non ut et habeat actionem.

tra el que la pide, pero no adquirirá accion.

Exposicion. El juramento tiene fuerza de transaccion en el caso de este párrafo, y mayor autoridad que la cosa juzgada (1): por lo qual el que jura en esta forma, en virtud del juramento adquiere el casi-dominio de la cosa, y le compete la accion publiciana contra el que dexó la prueba á su juramento, como expresa el Jurisconsulto, porque solo pudo producir efecto de transaccion, y de cosa juzgada respecto de los que juraron (2).

8 *In publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.*

8 En la accion publiciana se ha de observar lo mismo que se ha dicho en la vindicacion.

Exposicion. La accion publiciana se da por el casi-dominio que se presume en el poseedor; por lo qual se observa lo mismo en la vindicacion útil que compete en virtud de ella, que en la vindicacion directa que compete al señor de la cosa que se vindica.

9 *Haec actio et heredi, et in honorariis successoribus competit.*

9 Esta accion compete tambien al heredero, y contra los sucesores honorarios.

Exposicion. Esta accion publiciana compete tambien al heredero por razon del casi-dominio, que se presume que el difunto tenia en la cosa, fingiéndose que ya la habia usucapido: y aunque al heredero se le transmite la posesion del difunto, y tambien puede por sí usucapirla, sin embargo no le compete la publiciana, sino por la representacion del difunto; porque no se puede fingir que la usucapió el difunto, y que tambien ha usucapido el heredero; pues el dominio de una misma cosa no le podemos adquirir muchas veces á un mismo tiempo por muchas causas distintas (3), respecto de que lo que ya es mio, no se puede hacer mas mio (4).

10 *Si ergo non emero, sed servus meus, habebo publicianam. Idem est, et si procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit.*

10 Si no comprase yo, sino mi siervo, me competerá la publiciana: lo mismo se dice si comprase mi Procurador, ó el tutor, ó el curador, ó el que fué gestor de mis negocios.

Exposicion. Lo que compran para nosotros, y en nuestro nombre nuestros siervos, nuestros tutores, curadores, procuradores, ó gestores de nuestros negocios, se hace nuestro (5); y por consiguiente si el vendedor no era dueño de la cosa, adquirirémos el derecho de usucapir, y la vindicacion útil, si perdemos la posesion de la cosa, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

11 *Praetor ait, qui bona*

11 Dice el Pretor: el que com-

---

(1) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 2 *lib.* 12 *Dig.* (2) *L.* 9 §. 7 *tít.* 2 *lib.* 12 *Dig.* (3) *L.* 119 *Dig. de Regulis juris.* (4) *L.* 3 §. 4 *tít.* 2 *lib.* 42 *Dig.* (5) *Tít. Per quas personas nobis adquiritur. Cód. La L.* 13 *tít.* 1 *lib.* 41; *y la* 24 *tít.* 5 *lib.* 3 *Dig.*

fide emit. Non igitur omnis emptio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet: proinde hoc sufficit, me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non à domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit: neque enim dolus venditoris mihi nocebit.

pró con buena fe: porque no toda venta aprovecha, sino en la que nterviene buena fe: por lo qual basta que yo haya comprado con buena fe del que no era señor: porque aunque él vendiese con ánimo de engañar, no me perjudicará su dolo.

Exposicion. Estas palabras: *qui bona fide emit*, esto es, *el que compró con buena fe*, no las expresa el Pretor en su edicto; pero el Jurisconsulto Ulpiano las refiere para mayor claridad, y para que se entienda que el Pretor solo habla en su edicto del que compró con buena fe; porque el que recibe la cosa por título de venta, se dice que adquiere la posesion de ella por justa causa (1); y la buena fe que intervino al tiempo del contrato y de la entrega de la cosa vendida, constituye al comprador en términos de usucapir (2); y en el caso de perder la posesion de ella, usar de la vindicacion útil: por esto no le perjudica el dolo, ni la mala fe del vendedor, pues la usucapion se introduxo en beneficio de aquel, y no de este.

12 *In hac actione non oberit mihi, si successor sum, et dolo fecit, cum is, in cujus locum successi, bona fide emisset: nec proderit si dolo careo, cum emptor, cui successi, dolo fecisset.*

12 Para esta accion no me obstará que sea sucesor, y haya cometido dolo, si aquel en cuyo lugar sucedo, hubiese comprado con buena fe; ni me aprovechará el carácter de dolo, si el comprador de quien soy sucesor lo cometió.

Exposicion. Este párrafo habla del sucesor universal del difunto, al qual se le transfieren sus derechos y acciones, y representa la persona del testador (3): por lo qual solo se atiende á la buena fe del difunto que compró, y no á la del heredero que le sucede.

13 *Sed enim si servus meus emerit: dolus ejus erit spectandus, non meus: vel contra.*

13 Pero si compró mi siervo, se ha de atender á su dolo, no al mio: ó al contrario.

Exposicion. En la compra de la cosa solo se mira á la buena fe del siervo que la compró, y no á la de su señor; porque lo que consiste solo en hecho, no pasa á su señor (4): por lo qual no se puede decir que compra el señor, ni el padre lo que compra el siervo, ó el hijo de familias, ni que el dolo, ó mala fe de estos es dolo y mala fe de aquellos.

14 *Publiciana tempus emptionis continet, et ideo neque quod ante emptionem, neque*

14 En la publiciana se mira al tiempo de la venta, y por esto parece á Pomponio que no

(1) *L. 31 tít. 1 lib. 41 Dig.* (2) *L. únic. tit. 32 lib. 7 Cód.* (3) *Collat. 5 novel. 49 tit. 3 en el prefacio.* (4) *L. 12 tít. 1 lib. 18 Dig.*

quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci, Pomponio videtur.

se ha de mirar en esta accion lo dolo que intervino antes, ó despues de ella.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que en la accion publiciana se mira al tiempo de la venta; esto es, en esta accion solo se mira al tiempo de la venta respecto de lo que el comprador ha de percibir; y por ella no es responsable el vendedor al aumento, ó á la diminucion anterior, ó posterior á la venta, aunque haya sido por dolo suyo; pero para que el comprador pueda usucapir, y le competa la accion publiciana, y la vindicacion útil que resulta de ella, es preciso que en él se verifique buena fe al tiempo de la venta, y al de la entrega de la cosa vendida, segun la sentencia de Sabino y Casio (1): y en estos términos parece que se debe entender este párrafo.

15 *Bonam autem fidem solius emptoris continet.*

15 Mas se ha de atender á sola la buena fe del comprador.

Exposicion. Para la usucapion se ha de atender solamente á la buena fe del comprador, porque como ya se ha dicho en la exposicion al párrafo once, la usucapion se introduxo á favor del comprador, y no del vendedor.

16 *Ut igitur publiciana competat, haec debent concurrere: ut et bona fide quis emerit, et ei res empta, eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri publiciana non poterit. Julianus libro septimo Digestorum scripsit, traditionem rei emptae oportere bona fide fieri, ideóque si sciens alienam possessionem apprehendit, publiciana eum experiri non posse: quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit publiciana experiri: sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.*

16 Esto supuesto, para que competa la publiciana deben concurrir estas cosas: que se haya comprado con buena fe, y que la cosa se haya entregado al comprador por razon de la venta: y aunque uno haya comprado con buena fe, no le competerá la publiciana antes de la entrega de la cosa. Juliano al libro séptimo de los Digestos escribió, que la entrega de la cosa comprada convenia que se hiciese con buena fe: y por tanto, al que tomó la posesion sabiendo que la cosa era agena, no le competerá la publiciana, porque no podrá usucapir. Y ninguno juzgue que somos de sentir que basta ignorar que la cosa era agena al tiempo de la tradicion, para que pueda competer la publiciana, sino que tambien conviene que á este tiempo concurra la buena fe en el comprador.

Exposicion. Se ha de entender, que el que compró con buena fe, ínterin no se

(1) *L.* 10 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.*

vindique el fundo, se tiene por poseedor de buena fe para la adquisicion de los frutos (1); pero respecto de la usucapion, la accion publiciana, y la vindicacion útil que compete al que perdió la posesion de la cosa antes de usucapirla, es necesaria la buena fe al tiempo de la venta de la cosa, y al de la entrega de ella, como ya se ha dicho en la exposicion al párrafo catorce de esta ley.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *De pretio vero soluto nihil exprimitur: unde potest conjectura capi, quasi nec sententia Praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium.*

Ley VIII. Pero no se dice cosa alguna de la paga del precio: de lo qual se puede inferir, que no fué la mente del Pretor que sea necesario haber pagado el precio.

Exposicion. El dominio de la cosa vendida y entregada al comprador, no pasa á este ínterin no pague el precio que se obligó á dar por ella (2), y por consiguiente no la puede vindicar como señor si pierde la posesion: por lo qual parece que al que compró la cosa al que no era dueño de ella, no le compete la vindicacion útil, si al vendedor no le dió el precio en que se convinieron; pero sin embargo se dice lo contrario, porque como la accion publiciana se funda en pura equidad, la vindicacion útil que se da en virtud de ella, es mas favorable que la directa: por esta razon no hizo mencion el Pretor de la entrega del precio, como tampoco se hace en la ley de Partida (3).

Ulpianus *lib. 16 ad Edictum.*

Lex IX. *Sive autem emptori res tradita est, sive heredi emptoris, publiciana competit actio.*

Ley IX. Compete la accion publiciana, ya sea que se haya entregado la cosa al comprador, ó á su heredero.

Exposicion. La cosa que vendió el que no era dueño de ella, y la entregó al heredero del comprador, si este pierde la posesion, la puede vindicar del mismo modo que el difunto, porque lo representa en este particular (4), y la puede usucapir si la adquirió con buena fe.

1 *Si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam: pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit.*

1 Si alguno comprase la cosa que tenia en depósito, ó en comodato, ó en prenda, se ha de tener por entregada si quedó con ella despues de la venta.

Exposicion. En el caso de este párrafo finge el Derecho que la cosa entregada por la causa anterior de depósito, comodato, &c. volvió al vendedor y la entregó de nuevo al comprador por razon de la venta (5), que es lo que se

(1) *L.* 25 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 53 *tít.* 1 *lib.* 18 *Dig.*, *y el* §. 41 *tít.* 1 *lib.* 2 *Institut.* (3) *L.* 50 *tít.* 5 *Partid.* 5. (4) *Collat.* 5 *novell.* 48 *tít.* 3 *en el prefacio.* (5) *L.* 15 *tít.* 1 *lib.* 12 *Dig.*

llama *ficcion brevis manus* (1): y compete tambien la accionpubliciana, y la vindicacion útil que se da en virtud de ella.

2 *Sed et si praecessit traditio emptionem, idem erit dicendum.*

2 Pero si la entrega fué antes de la venta, se ha de decir lo mismo.

Exposicion. Quando la entrega de la cosa se hizo antes de la venta de ella, compete tambien la accion publiciana, y la vindicacion útil; porque del mismo modo que se ha dicho en el caso del párrafo antecedente, se finge que la anterior entrega hecha en virtud de la venta, se hizo despues de ella.

3 *Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim: Neratius esse scribit, publicianam.*

3 Mas si compré la herencia, y quiero pedir la cosa hereditaria que se me entregó, escribe Neracio que se ha de dar la accion publiciana.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete tambien la accion Publiciana, porque se verifica la entrega de la cosa en virtud de legítima causa, y la buena fe del comprador al tiempo de la venta y de la entrega de la cosa; y por consiguiente los requisitos necesarios para la usucapion.

Concuerda con la ley 50 tít. 5 Partid. 5.

4 *Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus: videamus, quis magis publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus libro septimo Digestorum scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si à diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quàm petentis: quae sententia vera est.*

4 Si alguna cosa se vendiese separadamente á dos, que compraron con buena fe, veamos á quien le compete mas bien la publiciana, si acaso al que primero se le entregó la cosa, ó al que solamente la compró: y escribe Juliano al libro séptimo de los Digestos, que si los dos compraron á uno mismo, que no era señor, tiene mejor derecho aquel á quien primero se le entregó la cosa; pero si á dos distintos, que no eran señores, es mejor la causa del que posee, que del que pide: cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo, esto es, quando los dos compraron á una misma persona, que no era dueño de la cosa, compete la accion publiciana al que se le entregó, porque solo este adquirió primero el derecho de usucapirla, así como quando la cosa se vendió por el dueño de ella, se dice que es preferido, no aquel á quien primero se vende, sino aquel á quien primero se le entrega, como expresa la ley del Código (2), y ya se ha dicho. Pero si se vende por dos á personas dis-

(1) *L.* 43 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 23; *y la* 3 §§. 12 *y* 13 *tít.* 1 *lib.* 24 *Dig.* (2) *L.* 15 *Cód. de Rei vindic.*

tintas, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo, aquel á quien primero se le entregó, no ha de ser el preferido, sino el que está en posesion de la cosa: la razon de esto es, porque como ambos compraron, y á ambos se les entregó la cosa, en quanto á esto es igual el derecho de uno y otro, y en iguales circunstancias es preferido el derecho del que posee (1). No obsta á lo expresado la opinion de Neració (2), porque esta tiene lugar en diversos términos, esto es, quando el poseedor de la cosa es otra tercera persona, que en este caso la publiciana compete al que se le entregó primero. Cujacio y otros son de sentir que Juliano, Ulpiano, y Neracio fueron de contraria opinion en este particular, y que prevaleció la de los dos primeros, que es la expresada en este párrafo, la qual parece se confirma por la ley de Partida concordante.

5 *Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis, vel in servo fugitivo, locum non habet.*

5 Esta accion no tiene lugar en las cosas que no se pueden usucapir, v. g. las hurtadas, y el siervo fugitivo.

Exposicion. La accion publiciana se da con el colorido de haberse usucapido la cosa que se poseia con justo título y con buena fe, cuya posesion se perdió antes que se verificase la usucapion, segun expresa el párrafo de la Instituta (3), y ya se ha dicho: y por consiguiente, respecto del siervo fugitivo, y de las cosas hurtadas, no compete esta accion: nó obsta á esto el que competa á los poseedores de los predios tributarios, y estipendiarios, esto es, á los que pagan por ellos algun tributo, ó estipendio, porque en quanto al derecho de posesion perpetua que tienen los poseedores, que regularmente se llama casi-dominio, se permite la usucapion: sobre lo qual se dirá mas adelante en este título.

6 *Si servus hereditarius ante aditam hereditatem, aliquam rem emerit: et traditam sibi possessionem amiserit: rectè heres publiciana utitur, quasi ipse possedisset: municipes quoque quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione.*

6 Si el siervo hereditario comprase alguna cosa antes de adir la herencia, y perdiese la posesion que de ella se le dió, al heredero le competerá la publiciana, del mismo modo que si él hubiera poseido. El mismo derecho adquirirán los municipios por la cosa entregada á su siervo.

Exposicion. En el caso de este párrafo le compete al heredero la accion publiciana, pues aunque la venta de la cosa, la entrega de ella y la pérdida de la posesion sea antes que el heredero ada la herencia, y sea suyo el siervo, luego que se verifica la adicion finge el derecho que adió en el instante que se verificó la muerte del difunto, y que desde este tiempo pasó al heredero el dominio del siervo, del mismo modo que el de las demas cosas de la herencia (4): y así como si verdaderamente se hubiera adido luego que murió el difunto, le competiria al heredero la publiciana, del mismo modo le compete en el presente caso por la retrotraccion que se ha dicho, mediante la ficcion de derecho. Las Ciudades pueden tambien adquirir esta accion por sus siervos, como

(1) *L.* 2 *tít.* 17 *lib.* 43 *Dig.*, *y la* 170 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 31 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (3) §. 4 *tít.* 6 *lib.* 4 *Instit.* (4) *L.* 54 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.*, *y las leyes* 153 *y* 180 *Dig. de Regulis juris.*

expresa el Jurisconsulto en este párrafo, y en el título *de Adquirenda possessione* (1); pues no siendo así, quedarian perjudicadas en este particular: por lo qual se recibió así por causa de utilidad.

PAULUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex X. *Sive peculiari nomine servus emerit, sive non.*

Ley X. Ya sea que el siervo comprase para el peculio, ó no.

EXPOSICION. Los antiguos Jurisconsultos decian que las Ciudades Municipales no poseian por sus propios siervos, y por consiguiente que no podian adquirir la posesion, ni retenerla por ellos. Nerva, el hijo, decia que respecto su peculio podia adquirir el siervo para la Ciudad, señora suya (2); pero estas opiniones fueron reprobadas, y se recibió en práctica, que las Ciudades pudiesen poseer, y usucapir por los siervos que tenian en su dominio (3): y por esto dice esta ley que á las Ciudades les compete la accion publiciana en el caso propuesto en el párrafo antecedente, que el siervo compre, ó no, respecto del peculio.

ULPIANUS *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XI. *Si ego emi, et mea voluntate alij res sit tradita: Imperator Severus rescripsit, publicianam illi dandam.*

Ley XI. Si yo compré, y la cosa se entregó á otro con mi voluntad: por rescripto del Emperador Severo se le ha de dar la publiciana.

EXPOSICION. Algunos intérpretes de esta ley dicen, que la diccion *illi* está de mas, y que solo ha de decir *publicianam dandam*, y no *publicianam illi dandam*: por lo qual la diccion *illi* se anota como sospechosa en las Pandectas Florentinas. Pero reteniendo lo literal, se dirá que tambien tiene lugar la accion publiciana, porque se entiende que la cosa entregada á otro por mandado del comprador, la adquirió este primero, y que aquel á quien se le entregó, la recibió del comprador por causa de donacion, como se verifica en muchos casos (4): y como se verifica la entrega de la cosa en virtud de justo título, tiene lugar la publiciana, como dice el Jurisconsulto.

1. *Si de usufructu agatur tradito, publiciana datur. Itémque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam: fortè si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci: item rusticorum nam et hic traditionem, et patientiam tuendam constat.*

1. Si se litigase sobre el usufruto ya entregado, se da la publiciana: tambien se da respecto de las servidumbres de los predios urbanos, constituidas por la tradicion, ó la paciencia: v. g. si alguno permitió que pasase el aqüeducto por su casa: tambien de los predios rústicos, porque consta que en estos se ha de defender la entrega y la tolerancia.

EXPOSICION. Respecto del usufructo y de las servidumbres compete la accion

(1) *L.* 2 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 1 §. 22 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 2 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.*
(4) *L.* 15 *tít.* 1 *lib.* 12: *la* 3 §. 12 *tít.* 1 *lib.* 24; *y la* 2 §. 2 *tít.* 5 *lib.* 39 *Dig.*

publiciana, porque así el usufructo, como las demas servidumbres se adquieren por la posesion tomada con buena fe y justa causa (1).

Concuerda con la ley 5 tít. 29 Partid. 3.

2 *Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est: etiam si ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet: quia vitiorum defuncti successor est.*

2 Lo que nace de la sierva hurtada, que concibió en poder del que la compró con buena fe, se ha de pedir por esta accion, aunque no la haya poseido el comprador. Mas al heredero del ladron no le compete esta accion, porque sucede en los vicios del difunto.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que el que compró con buena fe la sierva hurtada, puede pedir lo que nazca de ella, si fué concebido despues que la compró: porque en este caso no se tiene por hurtado lo que nace, como quando ya estaba preñada antes de entregarla al comprador (2), concurriendo tambien en el que la compró buena fe al tiempo de la concepcion y el parto, como se expresa en el párrafo próxîmo siguiente, y en la ley de Partida concordante; pues aunque el parto no se vendió, ni se pudo vender, porque la sierva no habia concebido al tiempo de la venta, ni el comprador lo puede adquirir como fruto, porque el parto de las siervas no se reputa por fruto (3), en el presente caso se dice lo mismo del parto de las siervas, que de lo que nace de los demas animales, como expresa la ley de Partida concordante, porque la usucapion procede en virtud del título general *pro suo*; y como esta accion se funda en buena fe, si la sierva vendida no fuera hurtada, la usucapiria el poseedor de buena fe, del mismo modo que lo que concibió y parió estando en su poder: el heredero del que hurtó la sierva se dice que no puede usucapir lo que nace de ella y concibió en su poder, porque aunque puede poseerla con buena fe, el título *pro herede* no le aprovecha al heredero en el presente caso por ser succesor del vicio del difunto: solamente le sirve quando este no podia usucapir la cosa por falta de título legítimo.

3 *Interdum tamen licèt furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit, et pepererit, competit mihi in partu publiciana, ut Julianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.*

3 Tal vez aunque no se haya enagenado la madre hurtada, sino que se me haya donado ignorándolo yo, y en mi poder concibiese y pariese, como dice Juliano, respecto de lo que nace me compete la publiciana, con tal que al tiempo que pido ignore que la madre es hurtada.

Exposicion. Tambien compete la accion publiciana, respecto de lo que pare la sierva hurtada, al que la posee por título de donacion: porque aunque lo que concibió, y parió despues que se le donó, no se puede decir que le

(1) *L. 12 tít. 33 lib. 7 Cód., y la 10 tít. 3 lib. 8 Dig.* (2) *L. 48 § 5 tít. 2 lib. 47 Dig.*
(3) *L. 68 tít. 1 lib. 7, y la 28 §. 1 tít. 1 lib. 22 Dig.*

comprehendió en la donacion, se supone que fué poseedor de buena fe hasta el mismo tiempo de vindicarlo, y que lo puede usucapir por el título *pro uso*, como se ha dicho en la exposicion antecedente. Y aunque Trebacio y Neracio decian que la buena fe no era necesaria en el poseedor hasta completar la usucapion, prevaleció la opinion de Pomponio, Ulpiano y Juliano, expresada en este párrafo, la qual se confirmó despues por la ley de Partida (1), que se puede ver sobre este particular.

4 *Idem Julianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem: si furtiva non esset: ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur casibus publicianam habeo.*

4 Por regla general dice el mismo Juliano, que por la misma causa que podria usucapir la madre, si no fuese hurtada, puedo usucapir lo que para, si ignoraba que la madre era hurtada: esto supuesto, en todos estos casos me compete la publiciana.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto por regla general, que en todos los casos que la madre se podria usucapir, si no lo impidiese el vicio del hurto, se puede usucapir lo que de ella nazca, ignorando que la madre es hurtada, y por consiguiente se da la accion publiciana; lo qual se ha de entender, concibiendo en poder del poseedor de buena fe, en los términos que ya se ha dicho: y no obsta á lo expresado el que se diga que el parto antes de nacer, segun la opinion de Ulpiano, es parte de la madre (2), y que así como la madre no se puede usucapir por obstar á la usucapion el vicio del hurto, tampoco se puede usucapir lo que tiene en el vientre (3): porque esto se entiende quando la madre estaba preñada al tiempo del hurto; pero quando concibió y parió en poder del poseedor de buena fe, ignorando este que la madre era hurtada, se puede usucapir, y compete la Publiciana, como ya se ha dicho, y expresa la ley del Digesto, y la de Partida (4).

5 *Idem est, et si ex partu partus est: et si non natus, sed post mortem matris, exfecto ventre ejus, extractus est: ut et Pomponius libro quadragesimo scripsit.*

5 Lo mismo se dice de lo que nace de la que ella parió, y aunque no naciese, sino que se sacase del vientre de la madre despues de muerta, como tambien escribe Pomponio en el libro quarenta.

Exposicion. Por la misma razon que se puede usucapir y compete la publiciana respecto lo que nace de la sierva hurtada, en los términos ya expresados: se puede usucapir y compete la Publiciana por lo que nace de la que nació de ella, porque se verifica la misma razon de derecho, y de equidad, y se debe determinar lo mismo (5).

6 *Idem ait, aedibus emptis si fuerint dirutae, ea quae aedi-*

6 Dice el mismo: si se arruinasen las casas compradas, las cosas que

---

(1) *L.* 5 *tít.* 29 *Partid.* 3. (2) *L.* 1 §. 1 *tít.* 4 *lib.* 25 *Dig.* (3) *L.* 26 *tít.* 5 *lib.* 1 *Dig.* (4) *L.* 33 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.*, *y la* 5 *tít.* 29 *Partid.* 3. (5) *L.* 31 *tít.* 3 *lib.* 8 *Dig.*

ficio accesserunt, hujusmodi actione petenda.

estaban en el edificio se han de pedir por esta accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de entender que compete la accion publiciana, no contra los dueños de las cosas que se pusieron en el edificio, que las vindicaron despues de arruinado, sino contra otros que las tomen y las posean; pues aunque se diga que el que compró y poseyó la casa, no compró ni poseyó los materiales de que se componia, como expresa Jabonelo (1): en los casos que se daria la publiciana, si la cosa se hubiera podido poseer y usucapir, se da tambien aunque no se haya poseido, porque el que compró la casa compró tambien los materiales de que se componia; y por consiguiente despues de arruinada puede usucapir separadamente los maderos, colunas y piedras de que se componía el edificio (2), y repetirlos por esta accion, como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

7 *Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei, cui accedit: et ideo, si ipse fundus publiciana peti non potest, non hoc petetur: si autem potest, et pars, quae per alluvionem accessit, et ita Pomponius scribit.*

7 Lo que el aluvion juntó al fundo, se hace de la misma naturaleza del fundo: y por eso si el mismo fundo no se puede pedir por la publiciana, no se pedirá lo que se le juntó: y si se puede, se podrá pedir tambien lo que el aluvion juntó: así lo escribe Pomponio.

Exposicion. Lo que por *aluvion* ó avenida impetuosa y repentina se juntó al fundo, se puede pedir por la publiciana, en los casos que se puede pedir el fundo, porque adquiere la misma naturaleza, como dice el Jurisconsulto en este párrafo; sin que á esto obste el que se diga, que el poseedor que v. g. compró el fundo, carece de título y de posesion para usucapir lo que despues se juntó á él por aluvion: porque despues que se unió, el poseedor adquirió el derecho de usucapion, y esto basta para que tenga lugar la Publiciana, aunque no se haya poseido la cosa, como despues se dirá (3).

8 *Idem adjicit, et si statuae emptae partes recisae petantur, similem actionem proficere.*

8 Dice tambien, que se pueden pedir por esta accion las partes de la estatua comprada, que se separaron de ella.

Exposicion. Las partes que se separan de la estatua que se compró, se pueden pedir por la publiciana por la misma razon que las colunas y demas materiales separados de la casa que se compró, porque lo que queda de la cosa mia es mio, y lo puedo vindicar (4) por la accion directa: y sí solo tenia derecho de usucapir por la útil, de que se trata en este título.

9 *Idem scribit: si aream emero, et insulam in ea aedifica-*

9 Tambien escribe, que me competerá la publiciana si com-

(1) *L.* 23 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 23 §. 2 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 12 §. 1 *de este título.*
(4) *L.* 49 §. 1 *tít.* 1 *de este lib.*

vero, rectè me publiciana usurum.

pré el area, y en ella edifiqué casa.

Exposicion. En el caso de este párrafo se puede usar de la accion publiciana respecto de lo que se edificó en el area comprada, porque el edificio cede al suelo (1): y si el area, ó solar no era del que lo vendió, le compete el mismo derecho para usucapir la casa, que el solar, y por consiguiente le compete la vindicacion útil.

10 *Item inquit: si insulam emi, et ad aream ea pervenit, aequè potero uti publiciana.*

10 Tambien dice, que podré usar de la publiciana, si de la casa que compré, solo quedó el area.

Exposicion. Si se compró la casa, y de ella solo quedase el solar, por haberse arruinado, ó incendiado: respecto de él competerá la accion publiciana, por las mismas razones que se han dicho en las exposiciones á los párrafos antecedentes.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XII. *Cum sponsus sponsae servum donasset, eúmque in dotem accepisset ante usucapionem: rescriptum est à Divo Pio, divortio facto restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam: dabitur ergo et possidenti exceptio: et, amissa possessione, publiciana, sive extraneus, sive donator possideat.*

Ley XII. Si el esposo donase un siervo á la esposa, y lo recibiese en dote antes de la usucapion: segun rescripto del Emperador Pio, si se divorciasen, se ha de restituir el siervo, porque fué válida la donacion entre esposo y esposa: tambien se dará excepcion al que posee: y si perdiese la posesion, la publiciana, ya sea que lo posea el extraño, ó el mismo que lo donó.

Exposicion. La donacion del esposo á la esposa, llamada *ante nuptias*, ó *propter nuptias*, es permitida por derecho (2): por lo qual, como poseedora de buena fe en virtud de justo título, adquirió derecho para usucapir el siervo que el esposo le done, y por consiguiente le compete la accion publiciana, y la vindicacion útil si despues del divorcio pierde la posesion, y por la misma accion puede pedir al marido que se lo restituya, como dice el Jurisconsulto en esta ley.

1 *Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiam si non fuerit nactus possessionem, uti potest publiciana.*

1 Aquel á quien se restituyó la herencia en virtud del Trebeliano, le compete la accion publiciana, aunque no haya tomado la posesion.

Exposicion. La accion publiciana se da al que posee con buena fe en virtud de justo título, como repetidas veces se ha dicho: luego suponiendo que el difunto poseía en los términos expresados, y que le competia esta accion: aquel

---

(1) *L.* 2 *tít.* 18 *lib.* 43 *Dig.* (2) *L.* 1 *tít.* 3 *lib.* 5 *Dig.*

á quien se le restituyó la herencia que le dexó por fideicomiso, tambien podrá usar de la misma accion como succesor de sus derechos y acciones (1); y tambien porque así es mas conforme á la mente del Pretor, y á la razon de equidad, en que se funda esta accion.

2 *In vectigalibus, et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, publiciana competit, si fortè bona fide mihi tradita sunt.*

2 Tambien compete la publiciana por los predios tributarios, y por otros, que no se pueden usucapir si se me entregaron con buena fe.

Exposicion. La accion publiciana compete tambien, respecto los predios de las Ciudades Municipales, á los que los tienen en feudo, ó censo perpetuo, pagando por ellos cierto tributo: pues aunque estos predios no se pueden usucapir, como los poseedores, junto con la posesion, tienen el dominio que vulgarmente se llama útil, esto es, el derecho de percibir sus frutos; ellos y sus sucesores (2), en quanto á este derecho y posesion natural, tienen la publiciana, sin perjuicio del directo dominio.

3 *Idem est, et si superficiariam insulam à non domino bona fide emero.*

3 Lo mismo se ha de decir si comprase con buena fe la casa superficiaria al que no era señor.

Exposicion. Al *superficiario* le competen las mismas acciones que al señor del dominio directo (3), y por consiguiente en el caso de este párrafo puede usar de la publiciana.

4 *Si res talis sit, ut eam lex, aut constitutio alienari prohibeat: eo casu publiciana non competit, quia his casibus neminem praetor tuetur, ne contra leges faciat.*

4 Si la cosa es de tal condicion, que la ley, ó la constitucion prohibe su enagenacion, en este caso no tiene lugar la accion publiciana, porque el Pretor no la da á nadie en estos casos, por no contravenir á las leyes.

Exposicion. La accion publiciana no se da en los casos que por ley ó constitucion se prohibe la enagenacion, porque el Pretor no puede hacer cosa alguna contra lo dispuesto por las leyes: por esto se ha dicho (4) que es viva voz, Ministro y guarda del Derecho Civil.

5 *Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.*

5 Tambien nos compete la accion publiciana por el siervo que está en la edad de la infancia, y aun no ha cumplido un año.

Exposicion. Por derecho antiguo de las doce tablas, las cosas muebles, entre las quales se comprehenden los animales y los siervos, se usucapian pose-

(1) *L. 63 tít. 1 lib. 36 Dig.* (2) *L. 1, y el §. 1 tít. 3 de este lib., y la L. 5 tít. 3 Partid. 3.* (3) *L. 1 §. 6, y la 2 tít. 18 lib. 43 Dig.* (4) *L. 8 tít. 1 lib. 1 Dig.*

yéndolas un año, hasta que Justiniano (1) determinó que se usucapiesen por tres años de posesion: por lo qual dice, que compete la accion publiciana por el siervo que aun no ha cumplido un año: porque esta accion se da para vindicar la cosa, cuya posesion perdió el poseedor de buena fe antes de completar el tiempo de la posesion, con el colorido de haberse ya usucapido, segun se ha dicho repetidas veces en este título.

6 *Si pro parte quis rem petere vult, publiciana actione uti potest.*

6 Si alguno quiere pedir parte de la cosa, tambien le compete la accion publiciana.

Exposicion. Así como se ha dicho (2), que la vindicacion directa se da respecto de la parte, en los mismos términos se dice que tiene lugar la vindicacion útil, porque esta se da á semejanza de aquella, segun se ha expresado (3).

7 *Sed etiam is, qui momento possedit rectè hac actione experiretur.*

7 Tambien podrá pedir por esta accion el que estuvo en posesion por un momento.

Exposicion. La accion publiciana se ha dicho que se da baxo del colorido de haberse completado la usucapion de la cosa que se empezó á poseer con buena fe y justo título; por lo qual basta que se verifique haber empezado á poseer, como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Quaecumque sunt justae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio.*

Ley XIII. Si perdiésemos las cosas que obtuvimos por alguna de las justas causas que hay de adquirirlas, nos competerá esta accion para recuperarlas.

Exposicion. La accion publiciana compete en todos los casos que se adquirió la posesion de la cosa por legítima causa, para adquirir el dominio, como dice el Jurisconsulto en esta ley: porque la razon de equidad en que se funda, es permitir esta vindicacion útil á aquellos que hubieran adquirido el dominio de la cosa, si el que la entregó fuera dueño de ella: por esto se da con el colorido de haberse usucapido lo que en realidad no se usucapió.

1 *Interdum quibusdam nec ex justis possessionibus competit publicianum judicium: namque pignoratitiae, et precariae possessiones justae sunt: sed ex his non solet competere tale ju-*

1 Tal vez no se da la accion publiciana por las posesiones legítimas; porque posesion por causa de prenda, y precario son posesiones justas; pero por ellas no se suele dar esta accion:

---

(1) *Ley única tít. 31 lib. 7 Cód.* (2) *L. 76 tít. 1 de este lib.* (3) *L. 7 §. 8 de este tít.*

dicium illa scilicet ratione, quia neque creditor, neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.

por esta razon, porque ni el acreedor, ni el que tiene en precario está en posesion en inteligencia que crea que es señor.

Exposicion. Aunque el que posee por causa de prenda ó precario, posee con justo título y buena fe, al tiempo de la entrega de la cosa del contrato, que es quanto se requiere para que tenga lugar la accion publiciana: sin embargo se dice que no compete á estos poseedores, porque no adquirieron la posesion de la cosa con el ánimo de adquirir el dominio de ella, ni la causa de su entrega se dirige á este fin; y como esta accion se da baxo del colorido de haberse usucapido lo que en realidad no se usucapió, por consiguiente no pueden usar de esta accion los expresados poseedores.

2 *Qui à pupillo emit, probare debet tutore auctore, et lege non prohibente se emisse: sed et si deceptus falso tutore auctore emerit: bona fide emisse videtur.*

2 El que compró al pupilo, debe probar que compró con la autoridad del tutor, y permision de la ley; pero si compró engañado con la autoridad del que se fingió tutor, parece que compró con buena fe.

Exposicion. Dos de las precisas circunstancias que se han de verificar para que tenga lugar esta accion, es que se haya comprado, y se posea con buena fe: y como el que compra al pupilo, y á las demas personas que el Derecho les prohibe la enagenacion de sus cosas, es comprador y poseedor de mala fe (1), no le compete la Publiciana, á no ser que el pupilo haya vendido con la autoridad del tutor aquellas cosas, que pueden vender con sola su intervencion, y las demas en los términos que previene el Derecho (2); pues justificando que compró del pupilo en estos términos, se dirá que se le da esta accion: tambien le compete al que compró del pupilo, que vendió con la autoridad del tutor las cosas que sin intervencion de Juez se pueden vender, porque en el comprador se verifica buena fe, y las demas circunstancias para poder usucapir.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Papinianus libro sexto Quaestionum scribit, si quis prohibuit, vel denuntiavit ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate à procuratore fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit: emptorem tuebitur praetor, sive possideat, sive petat rem: sed quod judi-*

Ley XIV. Escribe Papiniano al libro sexto de las Qüestiones, que si alguno prohibió, ó denunció á su procurador para que no entregase en virtud de la venta la cosa que enagenó con su voluntad, y no obstante la entregase: el Pretor socorrerá al comprador, ya sea que posea, ó que pida la cosa: y lo que el procurador haya

(1) *L.* 7 *tít.* 47 *lib.* 11 *Cód.* (2) *L.* 4 *tít.* 21 *lib.* 5 *Cód.*: *la* 4 *tít.* 5 *Partid.* 5, *y la* 18 *tít.* 16 *Partid.* 6.

cio empti procurator emptori praestiterit, contrario judicio mandati consequetur: potest enim fieri, ut emptori res auferatur ab eo, qui venire mandavit: quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere: veluti, si non actor meus ex voluntate tua vendidit.

dado al comprador por razon de la venta, lo repetirá por la accion contraria de mandato, porque suele suceder que la cosa se le quite al comprador por aquel que mandó venderla, por no haber usado por ignorancia de la excepcion, que debió oponer: v. g. si el que no era mi actor vendió por voluntad tuya.

Exposicion. En el mandato de vender una cosa se comprehende la facultad de entregarla, y transferir el dominio de ella: por lo qual si el procurador, ó mandatario la vendiesen antes que el dueño de la cosa les revoque el poder, ó el mandato, y el comprador entregase el precio de ella, dexará de estar íntegro el contrato (1), y la cosa la deberá entregar el procurador, ó mandatario: y verificada la entrega de ella, prohibiéndola el señor, el dominio no pasa al comprador, porque para esto es preciso que la cosa se entregue con su voluntad (2): y como el comprador posee con buena fe y justo título, le compete la accion Publiciana.

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XV. *Si servus meus, cùm in fuga sit, rem à non domino emat: publiciana mihi competere debet: licèt possessionem rei traditae per eum nactus non sim.*

Ley XV. Si mi siervo fugitivo compró la cosa al que no era señor de ella, me debe competer la publiciana, aunque no haya adquirido por él la posesion de la cosa entregada.

Exposicion. En el caso de esta ley le compete al siervo la accion publiciana; pues aunque se diga, segun la opinion de Nerva el hijo (3), y otros, que el señor no posee, ni adquiere posesion por su siervo, la comun de los Jurisconsultos, y la recibida en la práctica es la de Casio y Juliano (4), y los siervos permanecen en el dominio de su señor ínterin no adquieran libertad por el tiempo, como expresan las leyes de Partida (5): á mas de esto, en algunos casos tiene lugar la publiciana, aunque no se haya poseido la cosa, como ya se ha dicho en este título (6): y de lo contrario perjudicaria al señor la fuga del siervo, contra lo dispuesto por Derecho (7): por lo qual, segun lo expresado, y la razon de equidad en que se funda esta accion, se ha de observar lo mismo que si el siervo hubiese comprado y adquirido la posesion de la cosa antes de hacer fuga.

Papinianus *lib.* 10 *Quaestionum.* — *Concuerda con la ley* 13 *tít.* 11 *Partid.* 4.

Lex XVI. *Exceptio justi dominij publicianae objicienda est.*

Ley XVI. Á la accion publiciana se puede oponer la excepcion del legítimo dominio.

Exposicion. La accion publiciana la da el Pretor para que el poseedor de buena

(1) *L.* 2 *tít* 45 *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 9 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 1 §. 14 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 15 *y la* 50 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (5) *L.* 23 *tít.* 29 *Partid.* 3, *y la* 23 *tít.* 14 *Partid.* 7. (6) *L.* 12 §. 1 *de este tít.* (7) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 6 *Cód.*

fe, que perdió la posesion de la casa, la pueda recuperar del que la tiene, que no es dueño de ella; pero no para que por ella se perjudique al verdadero señor, como dice la ley siguiente: por esto le obsta la excepcion del dominio.

NERATIUS *lib. 3 Membranarum.*

Lex XVII. *Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur: (ejusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio, si ea res possessoris non sit) sed ut is, qui bona fide emit, possessionémque ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat.*

Ley XVII. La accion publiciana no se introduxo para que al señor se le quite lo que es suyo, sino para que no carezca de la cosa el que la compró con buena fe, y obtuvo la posesion de ella por esta causa: y es prueba de esto, lo primero la equidad, lo segundo la excepcion, si la cosa no es del que la posee.

EXPOSICION. La razon por que la accion publiciana no la da el Pretor para que al señor se le prive de su dominio, se ha expresado en la exposicion antecedente; aunque en algunos casos se da esta accion contra el señor, v. g. en el de la ley setenta y dos del Digesto *de rei vindicatione*: y por regla general, siempre que al señor de la cosa se le pueda imputar alguna culpa, por la qual la razon de equidad persuade que sea mas atendido el que pide la cosa.

TITULO TERCERO.

SI AGER VECTIGALIS, VEL EMPHYTEUTICARIUS PETATUR.

Concuerda con el tít. 66 *lib.* 4 *Cód.*, *y las leyes* 28 *y* 29 *tít.* 8 *Partid.* 5.

A Mas de la vindicacion útil que inventó el Pretor Publicio, llamada por esto *publiciana*, hay otra accion pretoria útil, que se da á los enfiteutas, esto es, á los que tienen los predios de otros por largo tiempo, ó para siempre, y perciben de ellos, pagando anualmente cierta pension á sus dueños: cuya vindicacion no solo compete contra los poseedores extraños, sino tambien contra los señores del directo dominio de la cosa dada en enfiteusis. La práctica de dar las heredades en los términos expresados, la introduxeron las Ciudades, ó señores particulares de los predios incultos, dándolos á otros para que los cultivasen, mejorasen, y percibiesen los frutos que produxesen, con la obligacion de que anualmente se les diese aquella cantidad que se determinaba al tiempo del contrato: de lo qual resulta utilidad á los contrayentes, al público y al Soberano: porque los campos que por la falta de cultura no producian frutos para el consumo de los individuos del Estado, se hacen fértiles y fructíferos, el señor percibe de ellos alguna utilidad, el enfiteuta tiene donde emplear su trabajo, y sacar para su subsistencia, y el Príncipe las contribuciones que por esta razon se aumentan á su erario.

PAULUS *lib.* 21 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5 *tít.* 30 *Partid.* 3, *y la* 28 *y* 29 *tít.* 8 *Partid.* 5.

Lex I. *Agri civitatum alij vectigales vocantur, alij non: vectigales vocantur, qui in per-*

Ley I. Los predios de las Ciudades unos se llaman vectigales, y otros no: se llaman vectigales los que se

petuum locantur: id est, hac lege, ut tamdiu pro illis vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis qui conduxerint: neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

dan en arrendamiento para siempre, esto es, con esta condicion: que mientras que se pague el tributo no sea permitido quitarlos, ni á los que los arrendaron, ni á sus sucesores: no vectigales son los que se dan en arrendamiento del mismo modo que nosotros solemos dar privadamente nuestros propios predios.

Exposicion. Se ha de tener entendido, que *predio vectigal* se llama el que la Ciudad tiene dado en enfiteusis; y *enfitéutico* el que tiene dado en enfiteusis alguna persona particular: uno y otro predio es enfitéutico. De los predios de las Ciudades solo se llaman *vectigales* los dados en enfiteusis. Los señores del directo dominio no pueden privar de los predios á los enfiteutas; á no ser que hayan cesado de pagarles la pension por dos años si fuere de alguna Iglesia, ó tres si fuere de persona lega: pues el dominio útil pasa para siempre á ellos, y lo transfieren á sus sucesores, como uno y otro expresa esta ley y su concordante de Partida.

1 *Quid in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipes.*

1 Los que para siempre tomaron en arrendamiento de los municipios el predio que habian de disfrutar, aunque no se hagan señores, con todo agradó, que les compitiese la accion real contra qualquiera poseedor, y tambien contra los mismos municipios.

Exposicion. Esta accion la dió el Pretor fundado en la equidad, y en la razon de utilidad que resulta de que los poseedores de estos predios puedan recuperar la posesion de ellos si la pierden, por el dominio útil, ó el derecho de percibir los frutos de los que les competen, en virtud del contrato, aunque sea de los señores del directo dominio. Del derecho que estos tienen á ser preferidos, si el enfiteuta quiere vender el predio: la necesidad que tiene el vendedor de hacerle saber la venta: y de la cincuentena parte del todo del precio, que el señor ha de recibir si se vende, trata la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex II. *Ita tamen, si vectigal solvant.*

Ley II. Esto se entiende si pagan el tributo.

Exposicion. Lo expresado en el párrafo antecedente se entiende, si el enfiteuta paga la pension señalada al señor del dominio directo; porque cesando de pagarla, este puede vindicar el predio de él, como se ha dicho.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex III. *Idem est, et si ad*

Ley III. Lo mismo se dice aun-

tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.	que el arrendamiento sea por tiempo determinado, y no se haya cumplido.

Exposicion. Si el predio no se dió para siempre en enfiteusis, sino por tiempo determinado, antes que se cumpla tiene el mismo derecho el enfiteuta temporal, que el perpetuo, porque hay la misma razon para uno que para otro.

LIBRO SEPTIMO.

TITULO PRIMERO.

DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR ET FRUATUR.

Concuerda con el tít. 33 *lib.* 3 *Cód.*; *y el* 31 *de la* 3 *Partida desde la ley* 20 *hasta el fin.*

En los títulos antecedentes se ha tratado de la vindicacion de las cosas corporales: en el presente se dirá del usufructo formal, esto es, del usufructo separado de la propiedad, que constituye esta especie de servidumbre personal; pues el usufructo llamado *causal*, esto es, el que está unido á la propiedad, ó el que por razon del dominio percibe el señor del predio, no constituye servidumbre, porque el señor no se dice que tiene servidumbre en su propia cosa. El usufructo no solamente se constituye en los predios rústicos y en los urbanos, sino tambien en los siervos, en los animales y en otras cosas (1). De los modos de constituirse, y de perderse, de las obligaciones del usufructuario, de lo que debe percibir por razon del usufructo, y de lo demas perteneciente á este título, se dirá por su órden.

Paulus *lib.* 3 *ad Vitellium.*

Lex I. *Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.*	*Ley I.* El usufructo es un derecho de usar y disfrutar de las cosas agenas, sin perjuicio de las mismas cosas.

Exposicion. Se habla del usufructo formal, que como se ha dicho, es servidumbre personal (2): se distingue de las demas servidumbres, en que estas son indivisibles, y el usufructo divisible (3): es un derecho que se tiene en las cosas agenas, y en esto consiste el ser servidumbre, porque el derecho que tiene el dueño de la cosa para percibir los frutos de ella (que se llama usufructo casual) no es servidumbre (4), pues ninguno tiene servidumbre en su propia cosa (5). Por esto se dice que uno de los modos de acabarse el usufructo es consolidarse con la propiedad, esto es, que el usufructo lo adquiera ó recaiga en el dueño de la propiedad (6). Se dice derecho de usar y de disfrutar, porque en el usufructo se comprehende el uso, esto es, el usufructuario no solo ha de percibir de la cosa en que tiene el usufructo los frutos que necesite para su uso, como el que tiene solo el uso, sino todos los frutos que produzca, y todos los emolumentos que le pertenecen, como se dirá despues. Se ha de percibir el usufructo, salva la substancia de la cosa, esto es, el usufructuario la ha de tratar como buen padre de familias, sin consumirla, deteriorarla, ni darle otra for-

(1) §. 2 *tít.* 4 *lib.* 2 *Instit.* (2) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 8 *Dig.*, *y la* 1 *tít.* 31 *Partid.* 3. (3) *L.* 1 §. 9 *tít.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (4) *L.* 5 *tít.* 6 *lib.* 7 *Dig.* (5) *L.* 5 *tít.* 6 *de este lib.*: *la* 26 *tít.* 2 *lib.* 8 *Dig.*; *y la* 13 *tít.* 31 *Partid.* 3. (6) §. 3 *tít.* 4 *lib.* 2 *Instit.*; *y la L.* 24 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Mm 2

ma, ni destino, que el que tenia quando se le dexó el usufructo de ella, como despues se dirá, y expresa la ley de Partida (1). Por esto no se puede constituir propiamente usufructo en las cosas que se consumen con el uso (2), que no producen fruto, ni renta, como dice la ley de Partida (3).

Celsus *lib. 18 Digestorum.*

Lex II. *Est enim ususfructus jus in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.*

Concuerda con la ley 25 tít. 31 Partid. 3.

Ley II. Es en realidad el usufructo un derecho en cosa corporal: y si esta falta, es necesario que falte el usufructo.

Exposicion. El usufructo es derecho que no puede subsistir por sí, esto es, no puede tener efecto el derecho de percibir los frutos de alguna cosa, si falta la cosa de donde se han de percibir: por esto se dice que se extingue el usufructo si perece la cosa usufructuaria, como expresa la ley de Partida concordante.

Gajus *lib. 2 Rerum quotidianarum, vel aureorum.*

Lex III. *Omnium praediorum, jure legati potest constitui ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum: dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.*

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

Ley III. El usufructo de todos los predios se puede constituir por legado, v. g. si se mandase al heredero dar á alguno el usufructo: y se entiende que se da, si pusiese al legatario en posesion del fundo, ó permite que este lo usufructúe. Mas si alguno quiere constituir usufructo, no siendo por testamento, lo puede hacer por pacto y estipulacion.

Exposicion. El usufructo se puede dexar por legado, sin que obste á esto lo que se ha dicho que el señor del predio no tiene el usufructo formal de él, que es el que se lega, y por consiguiente que ninguno puede transferir á otro el derecho que él no tiene (4); porque sin embargo se puede ceder el usufructo de él, como se dirá despues (5), entrándolo en la posesion de él, y permitiéndole la percepcion de los frutos, que es el modo de entrega que puede haber en esto. Del mismo modo se puede transferir por pacto, ó estipulacion, segun expresa el Jurisconsulto en esta ley, y su concordante de Partida en las palabras: *puédese facer por postura é en testamento.*

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

1 *Constituitur autem ususfructus, non tantum in fundo et*

1 Tambien se constituye usufructo, no solo en los fundos y en las ca-

---

(1) *L. 20 tít. 31 Partid. 3.* (2) *§. 2 tít. 4 lib. 2 Instit.* (3) *L. 2 tít. 31 Partid. 3.* (4) *L. 20 tít. 1 lib. 41 Dig.* (5) *L. 63 de este tít.*

aedibus, verùm etiam in servis, et jumentis, caeterisque rebus.

sas, sino tambien en los siervos, los jumentos, y en las demas cosas.

Exposicion. El usufructo se puede constituir en todas las cosas que producen renta, ó frutos, ó algun emolumento, como expresa la ley de Partida concordante, y se ha dicho en la exposicion á la ley primera.

2 *Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, et (ad) proprietatem reverti.*

2 Para que las propiedades no fuesen inútiles separado el usufructo de ellas perpetuamente, agradó que se extinguiese el usufructo, y que volviese á la propiedad por ciertos modos.

Exposicion. Para que las propiedades de los predios y de las demas cosas en que otros tienen el usufructo, no fuesen perpetuamente inútiles, determinó el Derecho que el usufructo se acabase en ciertos casos, y por ciertas causas, y que volviese á la propiedad: los quales se expresan en el párrafo de la Instituta, y en la ley de Partida (1), que son por la muerte del usufructuario, por su capitis-diminucion máxîma, y media: dexando de usufructuar por diez años estando presente, ó veinte estando ausente, ó cediéndolo al señor de la propiedad.

3 *Quibus autem modis ususfructus, et constituitur et finitur: iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui, et finiri.*

3 Por los mismos modos que se constituye, y se acaba el usufructo, se acaba tambien, y constituye el uso.

Exposicion. El uso se constituye, y se pierde de los mismos modos, y por las mismas causas que el usufructo.

Paulus *lib. 2 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

Lex IV. *Ususfructus in multis casibus pars dominij est: et exstat, quòd vel praesens, vel ex die dari potest.*

Ley IV. El usufructo en muchos casos es parte del dominio: y es constante que se puede dar ó de presente, ó hasta cierto dia.

Exposicion. El usufructo es un derecho de percibir los frutos y emolumentos del predio, ó de la cosa agena: por lo qual el señor de la propiedad se dice que no tiene el pleno dominio de ella, esto es, le falta el derecho de percibir los frutos y emolumentos que como á señor le pertenecerian si tuviese el pleno dominio: y en estos términos se dice que el usufructo constituye parte del dominio de la cosa usufructuaria (2), y se puede dar, ó dexar de presente, ó hasta dia cierto, ó desde cierto dia; porque como se ha dicho, el usufructo es servidumbre personal que admite division.

---

(1) §. 3 *tít.* 4 *lib.* 2 *Institut.*; *y la ley* 24 *tít.* 31 *Partid.* 3. (2) *L.* 58 *tít.* 1 *lib.* 45; *y la* 76 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

Papinianus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex V. *Ususfructus et ab initio pro parte indivisa, vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest. Reo quoque promittendi defuncto in partes hereditarias ususfructus obligatio dividitur, et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio.*

Ley V. El usufructo se puede constituir desde el principio por parte separada, ó sin dividir: y del mismo modo se pierde por el tiempo que señala la ley, y por la misma razon se puede disminuir por la ley Falcidia: tambien se divide la obligacion del usufructo en partes hereditarias, muerto aquel á quien se le prometió; y si se debe del predio comun, defendiéndolo uno de los socios, se restituirá la parte del que defiende.

Exposicion. Como el usufructo admite division (1), se puede constituir en parte dividida, ó sin dividir. En los mismos términos se puede perder por las causas y razones que se ha dicho que se extingue. Por la misma razon se puede disminuir por la ley Falcidia, y dividir en los casos que expresa esta ley.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

Lex VI. *Ususfructus pluribus modis constituitur: ut ecce si legatus fuerit: sed et proprietas, deducto usufructu legari potest: ut apud heredem maneat ususfructus.*

Ley VI. El usufructo se constituye de muchos modos: v. g. si se hubiese legado: y tambien se puede legar la propiedad sin el usufructo, para que este quede en el heredero.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la tercera de este título.

1 *Constituitur adhuc ususfructus et in judicio familiae herciscundae, et communi dividundo: si judex alij proprietatem adjudicaverit, alij usumfructum.*

1 Tambien se constituye el usufructo en el juicio de division de la familia, y el de division de la cosa comun, si el Juez adjudicase á unos la propiedad, y á otros el usufructo.

Exposicion. En el juicio de division de la familia y los bienes del difunto se puede tambien constituir el usufructo, adjudicando el Juez á unos la propiedad de la cosa, y á otro el usufructo de ella, como tambien expresa el Jurisconsulto Ulpiano (2).

2 *Acquiritur autem nobis*

2 Tambien adquirimos el usu-

(1) *L. 1 §. 9 tít. 2 lib. 35 Dig.* (2) *L. 6 §. 10 tít. 3 lib. 10 Dig.*

usufructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas juri nostro subjectas habemus.

fructo no solo por nosotros mismos, sino tambien por aquellas personas que estan en nuestra potestad.

Exposicion. El usufructo no es la percepcion de los frutos, sino el derecho de percibirlos, como ya se ha dicho (1): y este derecho lo podemos adquirir por las personas que estan en nuestra potestad, del mismo modo que las demas cosas (2).

3 *Nihil autem vetat, servo meo herede instituto, legari proprietatem deducto usufructu.*

3 Nada importa que instituido mi siervo heredero, se legue la propiedad sin el usufructo.

Exposicion. Si á mi siervo se le instituye heredero y ade la herencia por mandato mio, soy yo el heredero (3), y por consiguiente adquiero el usufructo de la cosa, cuya propiedad legó á otro el testador.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli, aut rei mobilis ususfructus legatur.*

Ley VII. Legado el usufructo, todo el fruto de la cosa pertenece al usufructuario. Tambien se lega el usufructo de la cosa raiz, ó de la mueble.

Exposicion. Al usufructuario le competen todos los frutos y emolumentos de la cosa usufructuaria: y se puede legar no solo el usufructo de los predios, sino tambien el de las cosas muebles de que se pueda percibir alguna renta, ó fruto, como expresa la ley de Partida (4).

Concuerda con la ley 20 *tít.* 31 *Partid.* 3.

1 *Rei soli ut puta aedium, usufructu legato, quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet: quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis, et caeteris, quaecumque aedium sunt. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti placuit, et jure dominij possessurum eas aedes, si perseveretur non ca-*

1 De la cosa raiz: v. g. si se lega el usufructo de las casas, todo lo que reditúan pertenece al usufructuario: todas las utilidades que provienen de los edificios, de las areas, y de las demas cosas respectivas á las casas: por lo qual agradó, que tambien se le puede entrar en la posesion de las casas vecinas por causa de la ruina que amenaza: y las ha de poseer como señor, si se persevera en no dar cau-

(1) *L.* 1 *de este título.* (2) *L.* 32 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 40 *tít.* 5 *lib.* 28 *Dig.* (4) *L.* 20 *tít.* 31 *Partid.* 3.

veri: nec quidquam amittere, finito usufructu. Hac ratione Labeo scribit, nec aedificium licere domino te invito altiùs tollere: sicut nec areae usufructu legato, potest in area aedificium poni, quam sententiam puto veram.

cion, y no la perderá aunque se acabe el usufructo. Por esta razon escribe Labeon, que no le es permitido al señor levantar mas el edificio contra tu voluntad, así como no se puede edificar en el area, de la qual se legó el usufructo: cuya sentencia juzgo verdadera.

Exposicion. Se ha dicho que el usufructuario ha de percibir todos los emolumentos respectivos á la cosa; pero que ha de usar de ella como buen padre de familias, sin deteriorarla, ni perderla, dando caucion de esto al señor de la propiedad, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 22 tít. 31 Partid. 3.

2 *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, scribit Celsus libro decimo octavo Digestorum: hactenus tamen, ut sarta tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere: sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit: si quae vetustate corruerunt, reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet: quoniam et alia onera agnoscit usufructu legato, utputa stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta: et ita Marcellus libro decimo tertio scribit.*

2 Porque le pertenecen todos los frutos de la cosa, escribe Celso en el libro diez y ocho de los Digestos, que debe tambien reparar las casas, segun parezca al árbitro que se nombre, de modo que estén bien reparadas; pero si alguna se arruinase por vieja, no está obligado á reedificarla: y si la reedificase el heredero, ha de permitir que la usufructúe. Por lo qual, la duda de Celso es sobre el modo como han de estar reparadas: si algunas se arruinaron por viejas, no está obligado á reedificarlas, porque solo le pertenecen los reparos cortos, pues le corresponden otras cargas al que se le legó el usufructo, v. g. el estipendio, ó tributo, el salario, y los alimentos de la cosa usufructuaria: y así lo escribe Marcelo al libro trece.

Exposicion. Este párrafo y la ley de Partida concordante expresan las obligaciones del usufructuario respecto las cosas de que tiene el usufructo.

Concuerda con la ley 22 tít. 31 Partid. 3.

3 *Cassius quoque scribit li-*

3 Tambien escribe Casio al libro

bro octavo Juris Civilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere: quemadmodum adserere cogitur arbores: et Aristo notat, haec vera esse. Neratius autem libro quarto Membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat: quia nec arare prohiberi potest, aut colere: nec solùm necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria, et pavimenta, et similia facere: neque autem ampliare, nec inutile detrahere posse.

ocho del Derecho Civil, que el usufructuario está obligado á los reparos, segun parezca al árbitro, del mismo modo que está obligado á replantar los árboles: y Aristo dice, que esto es cierto. Tambien dice Neracio al libro quarto de las Membranas, que no se le puede privar al usufructuario que reedifique, porque no se le puede prohibir que are, ó cultive: y no solo ha de hacer los reparos necesarios, sino tambien los que son por causa de diversion, como pintar el techo y pavimento, y otras cosas semejantes; pero no puede adelantar cosa nueva, ni quitar lo útil.

Exposicion. En este párrafo continúa el Jurisconsulto expresando las obligaciones del usufructuario respecto la cosa que usufructúa, y lo que le es permitido, ó prohibido hacer en ella.

Idem *lib.* 40 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Quamvis melius repositurus sit: quae sententia vera est.*

Ley VIII. Aunque en su lugar haya de hacer otra cosa mejor: cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. El usufructuario no puede hacer de nuevo cosa alguna contra la voluntad del propietario en la cosa usufructuaria, aunque la mejore, como se dirá despues.

Idem *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Concuerda con las leyes 20 *y* 22 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Lex IX. *Item si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est: sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro decimo octavo Digestorum scribit, cogi eum posse rectè colere.*

Ley IX. Tambien si se legó el usufructo del fundo, todo lo que nace en él, y todo lo que de él se percibe es fruto suyo, con tal que usufructúe á arbitrio de buen varon. Y Celso al libro diez y ocho de los Digestos escribe, que se le puede precisar á que cultive bien.

Exposicion. El usufructuario hace suyos todos los frutos, y productos de la cosa usufructuaria, y todos los emolumentos que por razon de ella se perciban: y tiene obligacion á cultivarla y repararla como buen padre de familias,

á arbitrio de buen varon, como se ha dicho, y expresa esta ley y sus concordantes.

1 *Et si apes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet.*

1 Si hay colmenar en aquel fundo, tambien le pertenece el usufructo de él.

Exposicion. El usufructo de los colmenares que hay en el fundo, corresponde tambien al usufructuario, porque acabado el usufructo le queda el colmenar al dueño de la propiedad para recibir el producto de él. Esto es, permanece libre la substancia de las cosas, que es lo que se requiere para que se pueda constituir verdadero usufructo.

2 *Sed si lapidicinas habeat, et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum, Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias, quam sententiam puto veram.*

2 Si hay cantera, y quiere sacar piedra, ó minas de greda, ó arena, dice Sabino, que ha de usar de todas estas cosas como buen padre de familias: cuya sentencia juzgo verdadera.

Exposicion. Tambien se puede constituir verdadero usufructo en las canteras y minas que expresa este párrafo, porque en ellas se crian las piedras, y lo que de ellas se saca (1): y finalizado el usufructo, queda al señor de la propiedad salva la substancia de la cosa.

3 *Sed si haec metalla post usumfructum legatum sint inventa, cùm totius agri relinquatur usus fructus, non partium, continentur legato.*

3 Pero si despues de legado el usufructo, se encontrase mina de metal, se contiene en el legado, porque se le dexó el usufructo de toda la heredad, y no de sus partes.

Exposicion. El usufructo de las minas de metal que se encuentran en el fundo, corresponden tambien al usufructuario, por la razon que expresa este párrafo; y porque, como dice la ley de Partida (2), todo quanto produzca el fundo, y quanta utilidad se perciba de él pertenece al usufructuario, y despues de acabado el usufructo queda libre la substancia de la cosa para el señor de la propiedad, mayormente si el metal se cria en la mina del modo que la piedra en la cantera.

4 *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine*

4 Este tratado es semejante á aquel en que se trata sobre la accesion: y agradó que el usufructo del aluvion tambien pertenece al usufructuario. Pero si se hizo una isla en el rio junto al fundo, el usufructo de

(1) *L.* 7 §. 13 *tít.* 3 *lib.* 24 *Dig.* (2) *L.* 20 *tít.* 31 *Partid.* 3.

nata sit: ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere, Pegasus scribit, licèt proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te non pertineat: quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latitat incrementum, et ususfructus augetur: ubi autem separatum, fructuario non accedit.

ella, escribe Pegaso, que no pertenece al usufructuario, aunque se incorpora á la propiedad; porque es como fundo propio, cuyo usufructo no te pertenece: esta sentencia no carece de razon; porque quando el aumento es paulatinamente, tambien aumenta el usufructo; pero quando se manifiesta separado, no pertenece al usufructuario.

Exposicion. La propiedad de lo que el *aluvion*, ó avenida repentina junta al fundo, pertenece al señor de la propiedad, porque lo accesorio se hace de la misma naturaleza que lo principal (1); y por esta misma razon pertenecen tambien al usufructuario del fundo los frutos de la parte que se accedió á él; pero el usufructo de la Isla que se hace en el rio, no corresponde al usufructuario del predio mas vecino, aunque la Isla se haga del dueño de él, porque esta es parte separada.

5 *Aucupiorum quoque et venationum reditum, Cassius ait libro octavo Juris Civilis, ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum.*

5 Los réditos de la caza, dice Casio al libro ocho del Derecho Civil, que pertenecen al usufructuario, y tambien los de la pesca.

Exposicion. Quando el usufructo del fundo consiste en la pesca, ó en la caza, corresponde al usufructuario el producto de esto; y si no se dirá lo contrario, como expresa Ulpiano en la ley del Digesto (2).

6 *Seminarij autem fructum, puto ad fructuarium pertinere: ita tamen ut et vendere ei, et seminare liceat: debet tamen conserendi agri causa, seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri: ut finito usufructu, domino restituatur.*

6 Mas los frutos del plantel juzgo que pertenecen al usufructuario; pero de modo que pueda vender y plantar; porque siempre debe tener el plantel renovado y prevenido para poder plantar el predio, como instrumento de él, para restituirlo al dueño despues de acabado el usufructo.

Exposicion. El producto del plantel, destinado para reponer los árboles que hay en el fundo, corresponde tambien al usufructuario, dexando siempre lo necesario para la replantacion; porque, como se ha dicho, toda la utilidad respectiva á la cosa usufructuaria, pertenece al usufructuario.

(1) *L.* 11 §. 7 *tít.* 2 *lib.* 6 *Dig.* (2) *L.* 26 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

7 *Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam et si fundi ususfructus fuerit legatus: et sit ager, unde palo in fundum, cujus ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice, vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicti ei, vel sylvae palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus, tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit, sylvam caeduam, et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat: et vendere, licèt paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti, admodum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.*

7 Debe tener los instrumentos de los frutos; pero no tiene facultad de venderlos; porque aunque se legase el usufructo del fundo, y este sea predio rústico, en el qual el padre de familias solia usar de una arboleda de sauces, ó cañaveral, juzgo que el usufructuario tambien podrá usar de él; pero no lo podrá vender, á no ser que se le haya legado el usufructo de aquel bosque de sauces, ó cañaveral: que en este caso podrá vender; porque escribe Trebacio, que el bosque de sauces y cañaveral lo puede cortar el usufructuario, del mismo modo que lo cortaba el padre de familias; y tambien puede vender, aunque el padre de familias no lo acostumbrase, sino usar; porque se ha de mirar al modo de usar, no á la qualidad.

Exposicion. Instrumentos del fundo se entienden aquellos, que son necesarios para la recoleccion y custodia de sus frutos, y son los que se expresan en la ley del Digesto (1): y dice el Jurisconsulto en este párrafo, que tambien puede usar de ellos el usufructuario, pero que no los puede vender, porque de otro modo no podria percibir los frutos: v. g. se legó el usufructo de una viña, se entiende legado tambien el uso del lagar que hay en ella, con todo lo perteneciente á él, y las vasijas para encerrar el mosto, y trasegar el vino: en una palabra, se entiende legado el uso de todo lo que usaba el difunto para el cultivo, recoleccion, y conservacion de los frutos de la heredad.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex X. *Ex sylva caedua pedamenta, et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriorem faciat.*

Ley X. Ha de tomar el usufructuario del bosque los árboles y los ramos que se deben cortar: y de lo que no es bosque, v. g. la viña, ha de tomar de modo que no la cause detrimento.

Exposicion. Si el fruto del bosque consiste en la leña que se corta, y el

(1) *L. 8 tít. 7 lib. 33 Dig.*

carbon que se hace de ella, el usufructuario puede vender la leña, ó hacer carbon, en los mismos términos que hacia el difunto, á arbitrio de buen varon: y si no consistiese el fruto del bosque en la leña y carbon, solo podrá tomar lo que necesite para el uso, sin detrimento de él.

Paulus *lib. 2 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex XI. *Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere.*

Ley XI. Pero si los árboles fuesen grandes, no podrá cortarlos.

Exposicion. En esta ley se ha de entender que se continúa la última parte de la antecedente, esto es, que se habla de la selva ó bosque, cuyo fruto no consiste en la leña y el carbon: en este caso no puede tomar el usufructuario los palos que necesite para componer los trastos de la labranza, de los árboles grandes que sirven para el adorno, sombra, ú otro uso: esta es la inteligencia mas comun de los Expositores, aunque algunos dicen que habla de la selva, cuyo fruto consiste en la leña y carbon, pero que el usufructuario no puede cortar los árboles grandes, sino al tiempo que corte los demas: y esto se opone á lo que se dirá despues en este título (1), que el usufructuario puede cortar la selva antes que esté en estado de poderse cortar. Tambien parece que se puede decir, que el usufructuario no puede cortar los árboles grandes de la selva que se corta; esto se entiende quando el difunto no acostumbró á cortarlos, por deber usufructuar sin usar de las cosas de distinto modo que usaba de ellas el difunto (2); mayormente si los árboles grandes producian mas fruto sin cortar, v. g. si eran encinas, y el fruto anual de la bellota producia mas fruto que cortándolas, y el difunto dexaba de cortarlas por esta razon; pues en este caso hace de ellas distinto uso del que debe, y perjudica al propietario. Esta me parece que es la mas literal, y fundada interpretacion que se puede dar á esta ley; sin embargo de que los Expositores solo la entienden en los términos referidos.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex XII. *Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis usque ad usum suum, et villae posse usufructuarium ferre, Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno: quam sententiam puto veram: alioquin et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius: materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villae refectionem, putat posse: quemadmodum calcem (inquit) coquere,*

Ley XII. Dice Labeon, que el usufructuario puede tomar de los árboles arrancados, ó derribados por el ayre, aquello que necesite para su uso, y el de su predio rústico: y no podrá usar de la madera en lugar de leña, si tiene otra parte de donde tomarla; cuya sentencia juzgo verdadera: y no siendo así, si todo el bosque hubiese sido arruinado por el viento, el usufructuario podria tomar todos los árboles: juzga que tambien puede tomar madera para reparar su predio rústico, al modo que puede tomar para hacer

(1) *L. 48 §. 1 de este tít.* (2) *L. 9 §. 7 de este tít.*

vel arenam fodere, aliúdve quid aedificio necessarium sumere.

cal, ó sacar arena, ú otra cosa que sea necesaria para el edificio.

Exposicion. De los árboles grandes, que el usufructuario no puede cortar (porque estan en bosque, cuyo fruto no consiste en la leña, ó porque el usufructo de él se percibe del fruto), puede tomar el usufructuario los despojos para leña: tambien puede usar de la madera necesaria para reparar la casa de campo que hay en el mismo bosque, porque puede usar de lo que hay en él y necesite para este fin, como dice el Jurisconsulto en esta ley.

1 *Navis usufructu legato, navigatum mittendam puto, licet naufragij periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget.*

1 Legado el usufructo de la nave, juzgo que se ha de navegar con ella, aunque amenace peligro de naufragio, porque la nave se tiene para navegar.

Exposicion. El usufructuario de la nave puede hacerla navegar, aunque en la navegacion vaya expuesta á naufragar, porque el usufructo de la nave está en que navegue; pero no debe hacer que navegue quando amenaza peligro cierto, ó próxîmo de naufragar, porque en esto perjudica al propietario, y no usa de la cosa á arbitrio de buen varon.

2 *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. Nam et qui locat, utitur: et qui vendit, utitur; sed et si alij precario concedat vel donet, puto eum uti: atque ideo retineri usumfructum: et hoc Cassius, et Pegasius responderunt: et Pomponius libro quinto ex Sabino probat. Non solùm autem, si ego locavero, retineo usumfructum; sed et si alius negotium meum gerens locaverit usumfructum: Julianus libro trigesimo quinto scripsit, retinere me usumfructum. Quid tamen si non locavero, sed absente, et ignorante me, negotium meum gerens utatur quis, et fruatur? Nihilominus retineo usumfructum, quod et Pompo-*

2 El usufructuario puede él mismo usufructuar la cosa, ó darla á otro para que la usufructúe, ó arrendar, ó vender el usufructo, porque tambien usufructúa el que arrienda el usufructo, y el que lo vende: y si lo concede á otro en precario, ó lo dona, juzgo que tambien usufructúa, y que de este modo retiene el usufructo; y esto respondieron Casio y Pegaso, y lo aprueba Pomponio al libro quinto, segun Sabino. No solamente retengo el usufructo, si lo arrendase, sino tambien si lo arrendase el gestor de mis negocios, como escribió Juliano en el libro treinta y cinco. Pero ¿que dirémos si no lo arrendase, sino que en mi ausencia, é ignorándolo yo, use y usufructúe el gestor de mis negocios? No obstante retengo el usufructo: lo qual tambien aprueba Pomponio en el li-

nius libro quinto probat; per hoc, quod negotiorum gestorum actionem acquisivit.

bro quinto por esta razon, porque adquirí la accion que resultó de la administracion de mis negocios.

Exposicion. El que hace una cosa por medio de otro, se entiende que la hace por sí (1): por lo qual puede el usufructuario usufructuar por sí, ó por medio de otro, y la posesion del usufructo la retiene por medio de los que en su nombre usufructúan, como expresa este párrafo: pues aunque el usufructo es servidumbre personal, no dexa de usufructuar el que arrienda, ó vende los frutos del fundo (2), porque en el precio percibe la utilidad de él, pues las pensiones que se perciben respecto de los fundos, y el precio por el arrendamiento de sus frutos, obtienen lugar de los mismos frutos (3).

3 *De illo Pomponius dubitat: si fugitivus in quo meus ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat: an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? magisque admittit retinere: nam saepè, etiam si praesentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus: utputa aegrotanti servo, vel infanti, cujus operae nullae sunt, vel defectae senectutis homini: nam et si agrum aremus, licèt tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur: retinemus usumfructum. Julianus tamen libro trigesimo quinto Digestorum scribit, etiam si non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usumfructum: nam qua ratione (inquit) retinetur à proprietario possessio, etiam si in fuga servus sit: pari ratione etiam ususfructus retinetur.*

3 Duda Pomponio si el siervo fugitivo, en que tengo el usufructo, estipulase respecto de lo que á mí me corresponde, y por la entrega adquiriese la cosa estipulada, ¿acaso retendré el usufructo por este mismo hecho, como que uso? Y le parece mas probable, que lo retengo; porque muchas veces aunque no usemos de los siervos presentes, retenemos sin embargo el usufructo: v. g. si está enfermo, ó en la edad de la infancia, ó viejo, y no percibimos utilidad de sus obras; porque aunque cultivemos el campo, y sea tan estéril, que no produzca fruto alguno, retenemos el usufructo. Tambien escribe Juliano al libro treinta y cinco de los Digestos, que aunque el siervo fugitivo no estipule cosa alguna, retenemos tambien el usufructo; porque dice, que por la misma razon que el propietario retiene la posesion aunque el siervo esté fugitivo, se retiene tambien el usufructo.

Exposicion. El siervo fugitivo permanece en el dominio y en la posesion de su señor, ínterin adquiere la libertad por el tiempo determinado por Derecho (4),

(1) *L.* 5 §. 3 *tít.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (2) *L.* 66 *tít.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (3) *L.* 36 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.*
(4) *L.* 3 §. 10 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.*, *y la* 17 *tít.* 30 *Partid.* 3.

que es treinta años entre ausentes, aunque él sepa que no es libre, ó diez entre presentes, creyendo que lo es (1): ó si fuese á tierra de Moros, y despues por su propia voluntad se volviese á tierra de Christianos, ó anduviese huido treinta años en tierra de Christianos, ó si siendo criado como siervo en casa de su señor, él se tuviese por libre, creyendo que lo era, por veinte años (2): y así como el señor del siervo retiene la posesion de él ínterin no se hace libre por alguno de los modos expresados, el usufructuario tambien retiene la posesion del usufructo, y el siervo adquiere para él en todos los casos que adquiriria no estando fugitivo: pues por la misma razon que no puede perjudicar con su fuga al señor de la propiedad, no puede perjudicar al que tiene en él el usufructo.

4 *Idem tractat, quid si quis possessionem ejus nactus sit: an quemadmodum à proprietario possideri desinit, ita etiam ususfructus amittatur: et primò quidem ait, posse dici amitti usùmfructum: sed licet amittatur, tamen dicendum, quòd intra constitutum tempus ex re fructuarij stipulatus est, fructuario acquiri potest. Per quod colligit posse dici, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usumfructum, si modo mihi aliquid stipuletur: parvique referre, ab herede possideatur, vel ab alio cui hereditas vendita, vel cui proprietas legata sit, an à praedone: sufficere enim ad retinendum usumfructum, esse affectum retinere volentis, et servum nomine fructuarij aliquid facere: quae sententia habet rationem.*

4 Tambien pregunta, ¿que se ha de decir si alguno obtuvo la posesion de él, si acaso, así como el propietario pierde la posesion, se pierda tambien el usufructo? Dice primero, que ciertamente se pierde el usufructo; pero que aunque se pierda, se ha de decir que puede adquirir para el usufructuario lo que dentro del tiempo establecido estipuló sobre cosa correspondiente al usufructuario: de lo qual dice que se puede colegir, que no se pierde el usufructo, aunque se posea por otro, con tal que estipule para mí: y que importa poco que se posea por el heredero, ó por aquel á quien se vendió la herencia, ó á quien se le legó la propiedad, ó por el ladron; porque basta para retener el usufructo, que el que lo retiene tenga voluntad de retenerlo, y que el siervo haga alguna cosa en nombre del usufructuario: cuya sentencia se funda en razon.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha dicho que el usufructuario retiene la posesion del usufructo en el siervo fugitivo: y en este se dice, que aunque otro adquiera la posesion de él, si estipulase respecto de la cosa del usufructuario, dentro del tiempo señalado para que el poseedor adquiera el usufructo y la propiedad del siervo, que son diez años entre presentes, y veinte entre ausentes (3), adquiere para el usufructuario.

(1) *L.* 23 *tít.* 29 *Partid.* 3. (2) *L.* 23 *tít.* 14 *Partid.* 7. (3) *L.* 8 *tít.* 39 *lib.* 7 *Cód.*

5 *Julianus libro trigesimo quinto Digestorum tractat, si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? et putat: quoniam fructus non fiunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur: licet ab alio terra separentur, magis proprietario condictionem competere: fructuario autem furti actionem: quoniam interfuit ejus fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus. Nam si fiunt, qua ratione hoc evenit nisi ea, ut interim fierent proprietarij? mox apprehensi, fructuarij efficientur, exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est: existente autem conditione, ad legatarium transit: verum est enim condictionem competere proprietario. Cùm autem in pendenti est dominium, ut ipse Julianus ait, in foetu, qui summittitur, et in eo, quod servus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto: dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

5 Trata Juliano al libro treinta y cinco de los Digestos, que si un ladron arrancase, ó quitase los frutos maduros pendientes, ¿á quien le competa la repeticion, al señor del fundo, ó al usufructuario? y juzga, que porque los frutos no se hacen del usufructuario, si no se perciben por él, aunque por otro se separen de la tierra, mas bien le compete la repeticion al propietario, y al fructuario la accion de hurto; porque le importó que no se hurtasen los frutos; pero Marcelo dice, que si acaso el usufructuario recuperase despues estos frutos, se harán suyos; pero si se hacen, ¿por que otra razon sucede esto, sino porque entretanto serán del propietario? y despues que se cogen, se harán del fructuario, así como la cosa legada baxo de condicion, que entretanto es del heredero, y verificándose la condicion, pasa al legatario: luego es verdadero que la repeticion compete al propietario; porque mientras que el dominio está suspendido, como dice Juliano, del fruto que está debaxo de la tierra, y en aquello que el siervo usufructuario adquirió por la entrega, y aun no se ha pagado el precio, pero dió fianza, mas bien se ha de decir que está pendiente la repeticion que el dominio.

Exposicion. La *condiction* furtiva solamente compete al señor (1); y como el usufructuario no adquiere el dominio de los frutos hasta que los percibe por sí, ó por otro (2), y antes es señor de ellos el propietario porque se tienen por parte del fundo (3), se dice que en el caso de este párrafo compete la *condic-*

(1) *L. 1 tít. 1 lib. 13 Dig.* (2) *L. 13 tít. 4 de este lib.* (4) *L. 44 tít. 1 lib. 6 Dig.*

tion furtiva al señor de la propiedad, y que al usufructuario se le da la accion de hurto; porque esta se da no solo á los dueños de la cosa hurtada, sino tambien á todos los que les importa que la cosa no haya sido hurtada (1), como se verifica en el usufructuario.

Idem *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Si cujus rei usus fructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio judicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Haec autem ad omnem usumfructum pertinere; Julianus libro trigesimo octavo Digestorum probat: si usus fructus legatus sit, non priùs dandam actionem usufructuario, quam satisdederit, se boni viri arbitratu usurum fruiturum: sed et si plures sint, à quibus usus fructus relictus est, singulis satisdari oportet.*

Concuerda con la ley 20 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Ley XIII. Si se legó el usufructo de alguna cosa, el señor puede pedir fianza respecto de ella, para que de oficio lo mande así el Juez; porque así como el usufructuario debe usufructuar, así el señor de la propiedad debe estar seguro de ella. Juliano al libro treinta y ocho de los Digestos dice, que esto pertenece á todo usufructo. Si se hubiese legado el usufructo, no se ha de dar accion al usufructuario antes que dé fianza de que ha de usufructuar á arbitrio de buen varon; pero si el usufructo se dexó á muchos, todos deben dar fianza.

Exposicion. El usufructuario debe usar de la cosa usufructuaria como buen padre de familias, á arbitrio de buen varon, y restituirla despues de acabado el tiempo del usufructo: y de hacerlo así ha de dar la caucion correspondiente, como dice esta ley y la concordante de Partida, para que el señor de la propiedad quede seguro, y no reciba perjuicio.

1 *Cùm igitur de usufructu agitur, non solum quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum, quemadmodum uti frui debet.*

1 Esto supuesto, quando se trata del usufructo, no solo se ha de arbitrar sobre lo que se ha hecho, sino tambien del modo que se debe usufructuar en lo sucesivo.

Exposicion. Aunque el Juez regularmente determina sobre lo presente (2), algunas veces suele tambien determinar respecto lo futuro, como en el caso de la ley del Digesto (3), en el de este párrafo, y otros, segun la naturaleza del negocio. Por esto la fianza que debe dar el usufructuario, ha de ser de usar como debe de la cosa usufructuaria, y de restituirla al señor de la propiedad, sin que por culpa suya se haya desmejorado.

---

(1) *L.* 10 *tít.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 35 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (3) *L.* 12 *tít.* 5 *lib.* 8 *Dig.*

2 *De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur, et interdicto quod vi aut clam, ut Julianus ait: nam fructuarium quoque teneri his actionibus, necnon furti, certum est: sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. Denique consultus, quò bonum fuit, actionem polliceri praetorem, cum competat legis Aquiliae actio: respondit, quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio, ideo judicem dari: ut ejus arbitratu utatur: nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur: eadem et in usuario dicenda sunt.*

2 El usufructuario por la ley Aquilia tambien está obligado á los daños pasados, y al interdicto de lo que se hizo por fuerza, ó clandestinamente, como dice Juliano; porque es cierto que el usufructuario tambien se obliga á aquellas acciones que no son de hurto, como qualquiera otro que haya causado algun daño en la cosa agena. Consultado últimamente, qué utilidad se seguia de que el Pretor prometiese accion, competiendo la de la ley Aquilia: respondió, porque hay algunos casos en los quales cesa la accion de la ley Aquilia, y por eso la da el Juez, para que use á su arbitrio; porque el que no cultiva el campo, ni las viñas, y permite que se corrompa el aqüeducto, no está obligado por la ley Aquilia: lo mismo se ha de decir del que tiene el uso.

Exposicion. El usufructuario debe dar caucion respecto de lo pretérito y de lo futuro, como se ha dicho en el párrafo antecedente: y por consiguiente parece que no hay necesidad de las demas acciones que en este se expresan; pero como es conveniente tener muchas para poder usar de la que mas convenga, se dan tambien contra el usufructuario, á mas de la del usufructo, las mismas que al propietario le competen contra qualquiera otro: bien que la del usufructo es mas extensiva que qualquiera otra.

3 *Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Julianus libro trigesimo octavo Digestorum scribit, aequissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruantur. Cur enim (inquit Julianus) ad arma, et rixam procedere patiatur praetor, quos potest jurisdictione sua componere? quam sententiam Celsus quoque*

3 Pero si entre dos usufructuarios hubiese controversia, escribe Juliano al libro treinta y ocho de los Digestos, que es muy justo que se dé así como en el juicio de division de bienes, ó que por estipulacion se den mutua accion del modo como se ha de usufructuar; porque (dice Juliano) ¿por que razon el Pretor ha de permitir que riñan las partes, pudiendo consumirlos en virtud de su jurisdiccion? Cuya sentencia aprueba

Oo 2

libro vigesimo Digestorum probat, et puto veram.

tambien Celso en el libro veinte de los Digestos, y la juzgo verdadera.

Exposicion. Es propio del oficio del Juez impedir las ocasiones de discordias, aun entre las personas particulares, siempre que por razon de su autoridad y jurisdiccion las puede evitar (1): por esta razon ha de determinar, segun dice este párrafo, en el caso que en él se expresa: bien entendido, que este juicio de division no es directo, sino útil (2): porque el directo solo tiene lugar en las cosas corporales; y el usufructo, aunque consiste en cosa corporal, es un derecho que se tiene en ella, y por consiguiente incorporal (3).

4 *Fructuarius causam proprietarius deteriorem facere non debet: meliorem facere potest. Et aut fundi est ususfructus legatus: et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Et si fortè voluptarium fuit praedium, viridaria, vel gestationes, deambulationes arboribus infructuosis opacas, atque amoenas habens, non debebit dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad redditum spectat.*

4 El usufructuario no debe hacer peor la condicion del propietario, pero la puede hacer mejor: y ó se legó el usufructo del fundo, y no debe ni cortar los árboles frutales, ni arruinar el edificio rústico, ni hacer cosa alguna en perjuicio de la propiedad: y si acaso el predio fuese de recreacion con jardines, diversiones, ó paseos cubiertos de árboles infructuosos, ó tuviese otras amenidades, no podrá arrancarlos para hacer huertos, ú otra cosa semejante, que reditúe.

Exposicion. La caucion que da el usufructuario al señor de la propiedad, contiene dos partes: la una, de restituir la cosa luego que cumpla el tiempo del usufructo; y la otra de usar á arbitrio de buen varon; y á esta última falta en qualquiera tiempo que no use de la cosa como debe (4). Se dice que el usufructuario puede hacer mejor la condicion del propietario, pero que no puede mudar el antiguo estado de la cosa usufructuaria, v. g. cortar los árboles infructuosos que hay en el fundo por causa de comodidad, ó de recreacion, que es el exemplo que se expresa en este párrafo, y plantar otros fructíferos, ó reducir el terreno á huerto que produzca frutos y réditos, porque en esto no se entiende que se hace mejor la condicion del propietario, ni que se usa á arbitrio de buen varon: pues el que lo destinó para recreo, no lo quiso para que produxese frutos, y lo estimó mas de aquella manera, que de esta.

5 *Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere*

5 Por esto se preguntó si este podrá hacer canteras, ó minas de greda, ó arena: y

(1) *L. 136 Dig. de Regulis juris.* (2) *L. 4 tít. 20 lib. 43 Dig.* (3) *L. 1 §. 2 tít. 8 lib. 1 Dig.* (4) *L. 1 §. 6 tít. 9 de este lib.*

possit? Et ego puto, etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum, et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et caetorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si fortè in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quàm in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt; forsitan etiam haec dejicere poterit: si quidem ei permittitur meliorare proprietatem.

juzgo que puede, con tal que no haya de ocupar la parte necesaria del predio para este fin: por tanto podrá tambien buscar las venas de piedra, y de otros metales: luego podrá usar de las minas de oro, plata, azufre, metal, hierro, y otros metales, que el padre de familias descubrió, ó él podrá abrirlas de nuevo, si no impide el cultivo del predio; y si acaso el descubrimiento de estas minas produxese mas interes que las viñas, árboles, ú olivos que habia, tambien podrá arrancarlas, porque se le permite mejorar la propiedad.

Exposicion. Lo que se ha dicho de que el usufructuario no puede mudar el antiguo estado de la cosa aunque la haga mas fructífera, ó la disponga para que produzca mas réditos, se entiende si lo hace sin el permiso del propietario; pero con la voluntad de él puede executar quanto quiera hacer, segun se expresa en este párrafo. Tambien puede hacer las cosas que en él se expresan, sin la voluntad del propietario, siempre que no perjudique al fundo; esto es, no impida el uso del fundo, segun para lo que esté destinado, v. g. si es tierra que se siembra, que no impida el cultivo de ella.

6 *Si tamen, quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri: aut magnum apparatum sint desideratura, opificum fortè, vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius: non videbitur viri boni arbitratu frui: sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.*

6 Pero si lo que innova el usufructuario vicia la ventilacion del predio, ó acaso necesita mucho número de artífices, ú operarios, que no puede sostener el propietario, parecerá que no usufructúa segun el arbitrio de buen varon; ni tampoco puede edificar en el fundo sino lo que es necesario para la percepcion de los frutos.

Exposicion. La mejora que el usufructuario hace en la cosa por causa de que produzca mayores frutos, y el señor de la propiedad no la podrá sostener, por falta de medios, quando el usufructo se consolide, ó se vuelva á incorporar con la propiedad; no se entiende que es en beneficio suyo, ni que en hacer esto usufructúa á arbitrio de buen varon, como se expresa en este párrafo. Tam-

bien se ha de entender que el usufructuario puede pedir al propietario los gastos necesarios, ó mejoras que hizo en la cosa, de lo qual le resultó perpetua utilidad (1): y el Juez, que es el buen varon, á cuyo arbitrio se ha de usufructuar, en este particular siempre que el propietario, y el usufructuario no se conformen, ha de procurar determinar de modo que al usufructuario no le perjudique el propietario, embarazándole con nimias escrupulosidades, que perciba todo el fruto que el fundo puede producir, de suerte que no resulte perjuicio á la propiedad.

7 *Sed si aedium ususfructus legatus sit, Nerva filius, et lumina immittere eum posse, ait: sed et colores, et picturas, et marmora poterit, et sigilla, et si quid ad domus ornatum. Sed neque diaetas transformare, vel conjungere, aut separare ei permittitur: vel aditus, posticásve vertere: vel refugia aperire: vel atrium mutare: vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit, potest, qualitate aedium non immutata. Item Nerva, eum, cui aedium ususfructus legatus sit, altius tollere non posse: quamvis lumina non obscurentur: quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva, nec obstruere eum posse.*

7 Pero si se legó el usufructo de las casas, dice Nerva el hijo, que puede darles luces, pintarlas, poner estatuas, y qualquiera otra cosa correspondiente al adorno; pero no se le permitirá poner de otro modo las habitaciones diarias, ó juntarlas, ó separarlas, ó mudar la entrada, ó los pórticos, ó abrir puertas secretas, ó mudar el atrio, ó poner de otro modo los jardines, porque puede cultivar lo que halla, sin mudar la qualidad de las casas. Tambien dice Nerva, que á quien se le legó el usufructo de las casas, no puede levantarlas, aunque no se impidan las luces, porque son mas combatidas del ayre: lo que tambien escribe Labeon respecto del señor de la propiedad. Tambien dice Nerva, que no puede quitarle las luces.

Exposicion. El usufructuario puede hacer en la casa que usufructúa todo lo que se expresa en este párrafo: y en una palabra, la puede mejorar, siempre que no mude alguna de las cosas que tenia quando la recibió, ni grave al propietario con mayores gastos en lo succesivo: porque siempre que el usufructuario muda de estado actual de la cosa, se dice que la hace de peor condicion, aunque en la realidad la mejore (2): pues como el gusto de todos no es uno mismo, se entiende que le es mas conveniente la cosa al propietario en el estado que estaba quando la recibió el usufructuario.

8 *Item si domus ususfructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet:*

8 Tambien si se legó el usufructo de una casa, el usufructuario no debe hacer casas de trato, ni dividir-

(1) *L. 3 §. 1 tít. 1 lib. 25 Dig.* (2) *L. 23 tít. 8 de este lib.*

nec per coenacula dividere domum: atquin locare potest: sed oportebit quasi domum locare: nec balneum ibi faciendum est. Quod autem dicit, meritoria non factorum, ita accipe, quae vulgo diversoria, vel fullonica appellantur. Ergo quidem, et si balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare, in intima parte domus, vel inter diaetas amoenas, non rectè, nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publicè lavet: non magis, quàm si domum ad stationem jumentorum locaverit: aut si stabulum, quod erat domus jumentis, et carrucis vacans, pistrino locaverit.

la en otras oficinas; porque aunque la puede arrendar, conviene que la arriende conforme al uso que se hacia de ella: ni puede hacer baños. Lo que se dice, que no se haga casas de trato, se ha de entender lo que vulgarmente se llama posadas, ó lavaderos. En este supuesto, si en sitio retirado de la casa, ó en la habitacion de recreacion para de dia hubiese algun lavadero, que sirviese para los domésticos, si este empezase á arrendarlo para lavadero público, no usaria bien de él conforme al arbitrio de buen varon: del mismo modo que si arrendase la casa para posada de caballerías, ó si el establo que tenia la casa para jumentos y carros, lo arrendase para tahona.

Exposicion. Al usufructuario de una casa se le permite alquilarla en los términos que se expresa en este párrafo, y no en otros: pues, como se ha dicho, no puede mudar la qualidad de la cosa: ni el baño, ó lavadero para el uso de la casa lo puede hacer público, pues en esto tambien se entiende que muda la qualidad de él.

* Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Licèt multò minus ex ea re fructum percipiat.*

Ley XIV. Aunque por esta razon perciba menos frutos.

Exposicion. El usufructuario ha de usar de la cosa del modo expresado en las exposiciones antecedentes: esto es, segun su qualidad, aunque por esta razon no perciba todos los frutos, que pudiera producir usando de ella de otro modo; pues en esto no se ha de mirar precisamente á su particular utilidad, sino tambien á que en nada se perjudique al propietario.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse: refixa planè posse vindicare.*

Ley XV. Pero si edificase alguna cosa, despues no podrá quitarla, ni separarla; pero separada, la podrá vindicar.

Exposicion. Lo que el usufructuario edifica en el predio que usufructúa, por Derecho Civil y Natural se hace del señor del suelo, y permanece en su dominio ínterin dura el edificio (1); por lo qual el usufructuario no puede arrancar,

(1) *L.* 2 *tit.* 18 *lib.* 43 *Dig.*

separar, ni vindicar los materiales que puso en él, hasta que el edificio se arruine, ó se demuela (1); que en este caso pierde el dominio de ellos el señor del suelo; á no ser que la intencion del usufructuario fuese donarlos al señor de la propiedad (2).

1 *Mancipiorum quoque ususfructus legato non debet abuti: sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et qualum, et calcem portare cogat: histrionem, balneatorum faciat: vel de symphoniaco atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat: abuti videbitur proprietate.*

1 Si se legase el usufructo de los siervos, tampoco debe abusar, sino usar de ellos, segun sus ministerios; porque si al que es Librero lo envia al campo, y le hace llevar cal y arena, y al Representante lo hace Bañero, ó al Músico Portero, ó al que es Luchador le hace limpiar las letrinas, parece que abusa de la propiedad.

Exposicion. El usufructuario ha de usar de los siervos que usufructúa, segun el oficio ó ministerio que tenian; pues aunque se dice que entre los siervos no hay diferencia alguna, esto se entiende en quanto á la condicion servil (3), pero no en quanto á los ministerios, como expresa este párrafo.

2 *Sufficienter autem alere, et vestire debet secundum ordinem, et dignitatem mancipiorum.*

2 Tambien debe alimentar y vestir á los siervos suficientemente, segun su clase y condicion.

Exposicion. Tambien ha de alimentar y vestir el usufructuario á los siervos que usufructúa, segun su órden y dignidad, esto es, segun corresponde al oficio ó ministerio que exercen: porque, como se ha dicho, aunque en quanto á la condicion servil no se diferencian, se distinguen en mucho respecto la dignidad del oficio y ministerio que exercen; y en esto consiste el que unos son mas estimados y mas dignos que otros.

3 *Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere: ne sua feritate, vel saevitia ea corrumpat: alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.*

3 Generalmente dice Labeon, que debe usar de las cosas muebles, de modo que por su rigor y crueldad no las haga de peor condicion; y que no haciéndolo así, podrá tambien ser reconvenido por la ley Aquilia.

Exposicion. Algunos dicen que en este párrafo se habla únicamente de los siervos, y que en lugar de las palabras *in omnibus rebus mobilibus*, ha de decir *in omnibus rebus similibus*, y así parece mas conforme á las palabras que continúan.

(1) *L.* 1 *tít.* 3 *lib.* 47 *Dig.*; *y la* 2 *tít.* 32 *lib.* 3 *Cód.* (2) *L.* 2 *tít.* 32 *lib.* 3 *Cód.* (3) *L.* 5 *tít.* 5 *lib.* 7 *Dig.*

4 *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere ne abutatur, nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur.*

4 Si se legase el usufructo de los vestidos, y no se legase como usufructo de cantidad, se ha de decir que debe usar de modo que no abuse, y que no lo ha de alquilar, porque el buen varon no usaria de este modo.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el usufructuario puede arrendar la percepcion de los frutos de la cosa que se le dexa en usufructo: por lo qual parece que tambien puede alquilar el uso del vestido que se le dexó para que lo usufructúe; pero como el usufructo de los vestidos se entiende que se dexa para que use de ellos el usufructuario, y no para que los alquile, se dice lo contrario; á no ser que se dexen apreciados, pues en este caso no se entiende que se dexa el uso del vestido, sino el de la cantidad (2); y esta, y no el vestido es la que se ha de restituir. Quando se legan las cosas de que no se puede usar sin que absolutamente se consuman, como el vino, &c. tambien se transfiere el dominio de ellas al usufructuario, y este se obliga á la restitucion de otras tantas arrobas de igual calidad, como se dirá en su propio lugar. De las cosas que absolutamente se consumen con el uso, dicen los Jurisconsultos que no se constituye verdadero usufructo, porque no queda salva la substancia de ellas. Si se dexó el usufructo de algunos ornamentos, ó vestidos, que solo sirven para cosas determinadas, v. g. se le legasen al que no es representante los vestidos que solo se usan en los teatros, se dirá que los puede alquilar, porque se presume que esta fué la voluntad del que los legó; y de lo contrario seria inútil el legado.

5 *Proinde et si scenicae vestis ususfructus legetur, vel aulei, vel alterius apparatus: alibi quam in scena, non utetur. Sed an et locare possit, videndum est? Et puto locaturum: et licet testator commodare non locare, fuerit solitus: tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam, quam funebrem vestem.*

5 Por tanto, si se legase el usufructo del vestido que sirva para representar, ó para los concursos áulicos, ó algun otro adorno, no podrá usar de él sino en la escena; pero hemos de ver si acaso lo podrá arrendar; y juzgo que podrá: y aunque el testador acostumbrase á darlo en comodato, y no en arrendamiento, no obstante el usufructuario podrá arrendar el vestido que sirve para las escenas, ó lutos.

Exposicion. Si se lega el usufructo de la especie de vestidos que se expresan en este párrafo, el usufructuario los podrá alquilar, porque si al usufructuario se le privase de esta facultad, el usufructo de ellos seria inútil: y por esto se entiende que la intencion del que los dexó fué que pudiese alquilarlos, aunque él no lo acostumbrase.

---

(1) *L. 12 §. 2 de este título.* (2) *L. 7 tít. 6 de este libro.*

6 *Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat. De quibusdam planè dubitatur, si eum uti prohibeat, an jure id faciat, ut puta doliis, si fortè fundi ususfructus sit legatus? Et putant quidam, et si defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis, et in cuppis, in cadis, et amphoris: putant idem et in specularibus, si domus ususfructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi, vel domus contineri.*

6 El señor de la propiedad no deberá impedir al usufructuario, que usa de este modo para no hacer peor su condicion. Tambien se duda de algunas cosas, si se le prohiba el uso de ellas, ó sea permitido por derecho: v. g. de las tinajas, si se legó el usufructo del fundo: y juzgan algunos, que aunque esten dentro de la tierra, se ha de prohibir su uso: lo mismo juzgan de las tinajas, cubas, vasijas para vino, y cántaras: lo mismo se dice de las vidrieras, si se lega el usufructo de la casa. Pero yo juzgo, que si no se expresa la voluntad contraria, tambien se comprehenden los instrumentos del fundo, ó de la casa.

Exposicion. Así como el usufructuario ha de usufructuar la cosa de modo que no perjudique al señor de la propiedad, al contrario el señor de la propiedad no le ha de impedir al usufructuario que usufructúe en los términos que le corresponde, ni perjudicarlo en cosa alguna; pues aunque el señor de la cosa puede hacer en ella lo que le parezca, esto ha de ser, y se entiende de modo, que en esto no perjudique al derecho de otro en la misma cosa (1). Se ha de tener entendido que entre quando se lega el predio, y quando se lega el usufructo, hay esta diferencia: quando se lega el predio no se entienden legados los muebles y los instrumentos de él, si el testador no lo expresó (2); porque la casa y los muebles que hay en ella para su adorno, y los instrumentos que hay en el predio para su cultivo, son cosas distintas, que separadas son útiles al legatario, y se entiende que la voluntad del testador no fué gravar al heredero á que diese uno y otro; pero en el legado del usufructo del fundo se entiende legado tambien el usufructo de los instrumentos que hay en él para su cultivo, y para la recoleccion y conservacion de los frutos; á no ser que se exprese lo contrario, como dice el Jurisconsulto en este párrafo, y se ha dicho en este título (3): porque se presume que así fué la voluntad del que dexó el usufructo; pues de lo contrario, para usufructuarlo y comprar lo necesario para este fin, tal vez tendria que gastar mas de lo que produciria el usufructo.

7 *Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem: acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario,*

7 Tampoco puede el propietario imponer servidumbre al fundo, ni perderla: tambien escribió Juliano, que podia adquirir servidumbre contra la vo-

(1) *L.* 1 § 4 *tít.* 3 *lib.* 39: *la* 13 *tít.* 2 *lib.* 8 *Dig.*; *y la* 74 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 14 *tít.* 10 *lib.* 33 *Dig.* (3) *L.* 9 §. 7 *de este tít.*

Julianus scripsit: quibus consequenter, fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest: et si fortè fuerit, non utente fructuario, amissa hoc quoque nomine tenebitur.

luntad del usufructuario: á lo qual es consiguiente que el usufructuario no puede adquirir servidumbre para el fundo, pero puede retenerla: y si acaso la perdiese por el no uso, será responsable por esta causa.

Exposicion. Se ha dicho que el que tiene la propiedad del fundo no puede hacer en él cosa que perjudique al usufructuario en el usufructo, y por esto no le puede imponer servidumbre, ni perder la que tiene el fundo á su favor; pero la puede adquirir aunque sea contra la voluntad del usufructuario, pues en esto no le perjudica, antes hace mejor la condicion de los dos. La adquisicion de la servidumbre le compete al señor de la propiedad del fundo: por esto no la puede adquirir el usufructuario, aunque la puede retener y la retiene por el mismo hecho de usufructuar (1). Si el propietario perdiese la servidumbre por el no uso del usufructuario, se dice que este será responsable á aquel, del mismo modo que si por su descuido, ú omision se hubiera deteriorado el fundo (2), porque á ninguno le debe perjudicar el descuido, ni el hecho de otro (3). Se dice que el propietario no le puede imponer servidumbre al predio usufructuario, aunque sea con la voluntad del que tiene el usufructo de él; lo qual se ha de entender sin que le resulte perjuicio al usufructuario, porque el fundo se deteriora por la imposicion de la servidumbre, y por consiguiente se disminuye el usufructo (4).

8 *Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest.*

8 El señor de la propiedad, aunque lo consienta el usufructuario, no puede imponer servidumbre.

Exposicion. El señor de la propiedad no puede imponer servidumbre al fundo en el qual tiene otro el usufructo, como dice este párrafo, aunque lo consienta el usufructuario: porque por la imposicion de la servidumbre se muda la qualidad del predio y se deteriora; lo qual no es permitido al propietario, así como se le prohibe al usufructuario deteriorar la propiedad (5); pero si lo consiente el usufructuario, queriendo que se le perjudique en el usufructo en esta parte, se dirá lo contrario, pues el usufrutcuario puede consentir que se le perjudique en el todo, ó parte del usufructo (6).

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XVI. *Nisi per quam deterior fructuarij conditio fiat: veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse, altius tollere.*

Ley XVI. Á no ser que por ella se haga peor la condicion del usufructuario: v. g. si al vecino le concedió la servidumbre de no levantar mas el edificio.

Exposicion. Aunque todas las servidumbres que se imponen á los predios

(1) *L. 21 tít. 6 lib. 8 Dig.* (2) *L. 197 Dig. de Regulis juris.* (3) *L. 13 §. 5 de este título.* (4) *L. In condemnatione 133 §. 2, y la Factum 197 Dig. de Regulis juris.* (5) *L. 13 §. 4 de este tít.* (6) *L. 64 de este tít.*

hacen peor su condicion, no todas perjudican al usufructuario, v. g. la que se expresa en esta ley, y estas las puede imponer el señor de la propiedad sin la voluntad del usufructuario.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XVII. *Locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario, et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest: finge enim, eum testatorem inferre, cum non esset tam opportune ubi sepeliretur.*

Ley XVII. Lugar religioso se puede hacer consintiendo el usufructuario: y esto es cierto en favor de la religion; pero tal vez solo el señor de la propiedad puede hacer el lugar religioso: como si se supone que el testador se enterró en él por no haber lugar tan oportuno para enterrarle.

Exposicion. Aunque el lugar que se hace religioso se exîme del comercio de las gentes (1), y por consiguiente el usufructuario pierde el derecho del usufructo que tiene en él: en favor de la religion el propietario lo puede hacer religioso con la voluntad del usufructuario; esto se entiende permaneciendo libre el usufructo en lo demas del predio; pues de otro modo, como ya se ha dicho (2), no puede el usufructuario permitir que el lugar se haga religioso sin consentir tambien en perder el usufructo. En el caso que expresa esta ley, puede tambien el propietario enterrar al difunto en el predio sin la voluntad del usufructuario, por la razon de piedad y la pública utilidad, que persuaden se dé sepultura á los muertos (3), la qual prevalece al particular interes.

1 *Ex eo, ne deteriorem conditionem fructuarij faciat proprietarius, solet quaeri, an servum dominus coërcere possit. Et Aristo apud Cassium notat plenissimam eum coërcitionem habere, si modo sine dolo malo faciat, quamvis usufructuarius, nec contrariis quidem ministeriis, aut inusitatis, artificium ejus corrumpere possit: nec servum cicatricibus deformare.*

1 Por esto, porque no puede el propietario hacer peor la condicion del usufructuario, se suele preguntar si el señor puede castigar al siervo: y Aristo en las Anotaciones á Casio dice, que lo puede castigar quanto corresponda, con tal que lo haga sin dolo, aunque el usufructuario no lo pueda destinar á cosas contrarias á su oficio, ni á ministerios contrarios, ó no usados, ni causarle deformidad con cicatrices.

Exposicion. El usufructuario ha de usufructuar de modo que no perjudique al propietario en la propiedad de la cosa: por lo qual debe usufructuar al siervo en las cosas pertenecientes á su propio ministerio, ú oficio que tenga, en

---

(1) *L.* 6 §. 2 *tít.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 15 §. 7 *de este título.* (3) *L.* 38 *y* 14 §. 2 *y* 3 *tít.* 1 *lib.* 11 *Dig.*

los términos que ya se ha dicho: y solamente lo puede corregir quando lo necesite, sin exceder en el castigo, pues aun á los mismos señores se les privó de la facultad que tenian de poderles quitar la vida, y castigarlos inmoderadamente (1).

2 *Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat, quoniam noxae deditio jure non perimit usumfructum, non magis, quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usumfructum contingit. Debebit planè denegari ususfructus persecutio, si ei, qui noxae accepit, litis aestimatio non offeratur á fructuario.*

2 Tambien podrá el propietario dar el siervo en satisfaccion del daño que haya hecho, si lo hace sin dolo malo; porque el que lo dé en satisfaccion del daño que hizo, no quita el derecho del usufructo, así como no lo quita la usucapion de la propiedad, que acontece despues de constituido el usufructo: absolutamente se deberá denegar la repeticion del usufructo, si á aquel que recibió el siervo entregado por el daño que hizo, no se le ofrezca por el usufructuario el importe de la cosa litigiosa.

Exposicion. El propietario puede entregar en noxá al siervo usufructuario, como esto no lo haga con dolo, porque tiene esta facultad, y el que executa lo que le es permitido por derecho, no se dice que perjudica á otro, aunque de ello le resulte perjuicio; y aunque el propietario que entrega á otro el siervo por el daño que le causó, se obliga á entregarle tambien el usufructo, con todo no se extingue por esto el usufructo, y el usufructuario lo puede vindicar ofreciendo el importe del daño que hizo el siervo (2), porque el usufructuario tambien se obliga y puede ser reconvenido por la accion noxâl, y si no defiende al siervo se le deniega el usufructo (3).

3 *Si quis servum occiderit: utilem actionem exemplo Aquiliae fructuario dandam, numquam dubitavi.*

3 Si alguno matase al siervo, nunca dudé que se habia de dar al usufructuario accion útil, así como se da la de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo al usufructuario se le da la accion útil (4) por razon de equidad, pues la directa solo compete al señor.

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 22 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Lex XVIII. *Agri usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt: et priores ad*

Ley XVIII. Legado el usufructo de la heredad, en lugar de los árboles que falten, se han de plantar otros; y los que pereciesen, per-

(1) *L.* 2 *tít.* 6 *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 17 §. 1, *y la* 27 *tít.* 4 *lib.* 9 *Dig.* (3) *L.* 3 *tít.* 9 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 11 §. 10 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.*

fructuarum pertinent.

tenecen al usufructuario.

Exposicion. El usufructuario ha de usar de la cosa en los términos que el buen padre de familias usaria de ella, de modo que no perjudique al señor de la propiedad: y así como este quita de la viña ú olivar, &c. las cepas y los olivos que se secan, ó se inutilizan con el tiempo, y planta otras en su lugar, en los mismos términos debe replantar el usufructuario: y del mismo modo que los árboles que planta se hacen del señor del predio, aquellos en cuyo lugar se subrogan los nuevos, se hacen del usufructuario, y no siendo así quedaria perjudicado el señor del predio, y este no podria subsistir.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Proculus putat, insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri insulae hereditariae debeatur, hoc modo, si ille heredi meo promiserit, per se non fore quo altius ea aedificia tollantur, tum ei eorum aedificiorum usumfructum do lego: vel sic, aedium illarum, quoad altius quam uti nunc sunt, aedificatae non erunt, illi usumfructum do lego.*

Ley XIX. Juzga Próculo que la casa se puede legar de suerte que se le imponga la servidumbre, que se deba á otra casa hereditaria, de este modo: si aquel prometiese á mi heredero, que no levantará tales edificios, en este caso le lego, ó doy el usufructo de los mismos edificios; ó de este: doy, ó lego el usufructo de aquellas casas, hasta que no se levanten mas de lo que ahora estan.

Exposicion. Aunque se ha dicho (1) que ni el usufructuario ni el propietario pueden levantar las casas usufructuarias, se puede legar el usufructo de ellas en los términos que se expresa en esta ley: y en este caso el propietario no solo podrá levantar las casas usufructuarias, sino que tambien se acabará el usufructo, verificándose que las levanta, porque este se puede legar baxo de condicion ó sin ella, y desde cierto tiempo, ó hasta cierto tiempo; sin que obste el que se diga que el dominio de las cosas usufructuarias permanece en el propietario, y que no se puede constituir servidumbre en cosa propia (2); porque en el presente caso no se puede decir con propiedad que se constituye servidumbre, sino que el usufructo se legó baxo de la condicion que expresa esta ley; á mas de que en muchos casos el usufructo constituye parte de dominio (3); y por esto no hay inconveniente en decir que se puede constituir servidumbre en las casas usufructuarias á favor de las del propietario, ó al contrario: pues mientras dura el usufructo, en quanto á esto no se tienen las dos casas por de un mismo señor.

1 *Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit ususfructus, vel iter: suis actionibus usu-*

1 Si el señor no quita los árboles que derribó el viento, y que incomodan al usufructo, ó la servidumbre iter: el usufructuario podrá usar

(1) *L.* 13 §. 7 *de este título.* (2) *L.* 2 *tít.* 2 *lib.* 8 *Dig.* (3) *L.* 4 *de este título.*

fructuario cum eo experiundum.

contra él de las acciones que le competan.

Exposicion. Aunque los árboles que se inutilizan corresponden al usufructuario, y este debe poner otros en su lugar (1), los que derriba el viento son del señor de la propiedad (2), y el usufructuario no está obligado á poner otros en su lugar (3): y si le impiden el cultivo del fundo, ó le perjudican para la percepcion de los frutos, el usufructuario puede precisar al propietario á que los quite, porque de modo alguno ha de perjudicar al usufructuario en el uso del fundo, ni en la percepcion de los frutos.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Si quis ita legaverit, fructus annuos fundi Corneliani Gajo Maevio do lego, perinde accipi debet hic sermo, ac si ususfructus fundi esset legatus.*

Ley XX. Si alguno legare de este modo: doy, ó lego á Gayo Mevio los frutos anuales del predio Corneliano; se ha de entender que se legó del mismo modo que si se hubiera legado el usufructo del fundo.

Exposicion. El usufructo es un derecho incorporal á la percepcion de los frutos del fundo, y los frutos son cosa corporal: por esto parece que no es lo mismo legar los frutos del fundo, que el usufructo de él; pero en el caso de esta ley se dice, que al que se le legaron los frutos del fundo, es lo mismo que si se le legase el usufructo de él, porque la voluntad del testador fué legar el usufructo (4), mayormente si el testador usó de las palabras *do*, *lego*, como en el presente caso; pues aunque el Emperador Justiniano quitó las diferentes fórmulas de legar (5), no obstante la voluntad del difunto se manifiesta mas claramente por estas palabras.

Idem *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 23 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Lex XXI. *Si servi ususfructus sit legatus: quidquid is ex opera sua acquirit, vel ex re fructuarij, ad eum pertinet: sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit: Labeo distinguit, cujus gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit.*

Ley XXI. Si se legase el usufructo del siervo, pertenece á él todo lo que adquiere por razon de su trabajo, ó respecto la cosa del usufructuario, ya sea que estipule, ó que se le entregue la posesion; pero si se instituyó heredero, ó recibiese algun legado, distingue Labeon por causa de quien ó es instituido por heredero, ó ha recibido el legado.

Exposicion. Al que se le dexa el usufructo del siervo, le corresponde todo lo que adquiere por razon de sus obras, porque el usufructo del siervo consiste en las obras de él (6), y del mismo modo adquiere para el usufructuario

---

(1) *L.* 18 *de este tít.* (2) *L.* 12 *de este tít.* (3) *L.* 59 *de este tít.* (4) *L.* 41 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.* (5) *Tít.* 43 *lib.* 6 *Cód.* (6) *Leyes* 3 *y* 4 *tít.* 7 *de este lib.*

todo lo que adquiere respecto la cosa de él, así como adquiere para el poseedor de buena fe lo que adquiere por razon de su cosa (1), pues uno y otro deben alimentar al siervo el tiempo que está en su poder. Tambien adquiere el siervo para el que tiene el usufructo en él la herencia que se le dexa por contemplacion del usufructuario. Ni obsta á esto el que se diga que la adquisicion de la herencia no corresponde á las obras del siervo (2): porque lo que se le dexa al siervo usufructuario por contemplacion del que tiene en él el usufructo, se entiende que se le dexa para este, y no para el propietario, y se debe estar á la voluntad del testador; pero como el usufructuario no puede mandarle al siervo que ada la herencia, la adirá por mandado del propietario, y este deberá restituirla al usufructuario, segun expresa Pomponio en la ley del Digesto (3): á todo lo qual se le precisará al propietario en el caso que se niegue á hacerlo voluntariamente.

Idem *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XXII. *Sed et si quid donetur servo, in quo ususfructus alterius est: quaeritur, quid fieri oporteat? Et in omnibus istis: si quidem contemplatione fructuarij, aliquid ei relictum, vel donatum est, ipsi acquiret: sin vero proprietarij, proprietario, si ipsius servi acquiretur domino. Nec distinguimus, unde cognitum eum, et cujus merito habuit, qui donavit, vel reliquit. Sed et si conditionis implendae causa, quid servus fructuarius consequatur: et constiterit, contemplatione fructuarij eam conditionem adscriptam, dicendum est, ipsi adquiri: nam et in mortis causa donatione idem dicendum est.*

Concuerda con la ley 23 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Ley XXII. Pero si al siervo en que otro tiene el usufructo, se le dona alguna cosa, se pregunta qué se deba hacer: y en todos estos casos, si se le dexó, ó donó alguna cosa por contemplacion del usufructuario, adquiere para él; pero si por contemplacion del propietario, para este: si por contemplacion del mismo siervo, adquirirá para su señor: y no distinguimos por que razon le conoció el que lo donó, ó dexó, ó qué mérito tuvo para esto. Pero si el siervo usufructuario percibe alguna cosa por causa de cumplir alguna condicion, y constase que la condicion se puso por contemplacion del usufructuario, se ha de decir que adquiere para él: y lo mismo se ha de decir en la donacion por causa de muerte.

Exposicion. Así como en la ley antecedente se ha dicho que lo que se lega al siervo usufructuario, se lega por contemplacion del usufructuario, y pertenece á este, y al propietario lo que se lega por contemplacion de él: en esta se distingue del mismo modo respecto la donacion que se hizo al siervo usufructuario, porque se entiende que adquiere respecto la cosa de aquel por cuya contemplacion se donó (4). Si la donacion fué por contemplacion del siervo, pertenece al propietario, porque se dice que adquiere por cosa perteneciente á él (5). En lo que adquiere por causa de cumplir la condicion, se ha de ver

(1) *L.* 23 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 47 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 19 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 45 §. 4 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (5) *L.* 45 §. 4 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.*

tambien si el testador puso la condicion por contemplacion del propietario, ó del usufructuario, y la adquisicion será para aquel por cuya contemplacion se puso: y si solo se puso por contemplacion del siervo, adquirirá el propietario. En la donacion *causa mortis* se dice lo mismo.

Idem *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Sed sicuti, stipulando fructuario acquirit: ita etiam paciscendo, eum acquirere exceptionem fructuario, Julianus libro trigesimo Digestorum scribit. Idémque, et si acceptum rogaverit, liberationem ei parere.*

Ley XXIII. Pero así como adquiere por estipulacion para el usufructuario; por pacto tambien adquiere excepcion para él: así lo escribe Juliano al libro treinta de los Digestos. Tambien se dice que lo libra de la obligacion, si rogó que se diese por recibido lo que debia.

Exposicion. Por el pacto del siervo á favor de él adquiere excepcion el usufructuario, pues esta se concede mas facilmente que la accion (1). Por la aceptilacion libra tambien de la obligacion el siervo usufructuario al que tiene en él el usufructo, porque la liberacion de la deuda es especie de adquisicion (2): y ya se ha dicho que el siervo usufructuario puede adquirir para quien tiene el usufructo de él.

1 *Quoniam autem diximus, quod ex operis acquiritur, ad fructuarium pertinere: sciendum est, etiam cogendum eum operari: etenim modicam quoque castigationem fructuario competere, Sabinus respondit, et Cassius libro octavo Juris Civilis scripsit: vi neque torqueat, neque flagellis caedat.*

1 Mas porque hemos dicho que pertenece al usufructuario lo que adquiere por razon de su trabajo, se ha de entender, que tambien puede precisarlo á que trabaje; porque el usufructuario le puede castigar moderadamente, como responde Sabino, y escribe Casio al libro octavo del Derecho Civil, de modo que no le azote, ni le atormente.

Exposicion. Aunque se dice que á ninguno se le puede precisar á la obligacion de hacer, y que en su defecto se le condena en el importe de lo que se obligó (3), y las obras de los siervos consisten en hacer (4); sin embargo se dice que el usufructuario puede precisar á trabajar al siervo en quien tiene el usufructo, castigándolo como expresa este párrafo, pues como no se le puede condenar á que pague el importe de sus obras, quedaria perjudicado el usufructuario si no lo pudiese precisar á trabajar.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Si quis donaturus usufructuario, spoponde-*

Ley XXIV. Si alguno prometiese al siervo, que estipula para el que

(1) *L.* 198 §. 1 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 11 *tít.* 4 *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 72 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (4) *L.* 1 *tít.* 7 *de este lib.*

rit servo, in quem usumfructum habet, stipulanti, ipsi usufructuario obligabitur: quia ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

tiene en él el usufructo, que le ha de donar alguna cosa al usufructuario, lo obliga á él; porque está en práctica, que este siervo pueda estipular para él.

Exposicion. Lo que por contemplacion del usufructuario, y ánimo de donarle se estipula con el siervo en que tiene el usufructo, ó sin estipulacion se le entrega al siervo, se hace del usufructuario, porque en este caso, como ya se ha dicho (1), se entiende que el siervo adquiere por cosa perteneciente al usufructuario.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XXV. *Sed et si quis stipuletur sibi aut Sticho servo fructuario, donandi causa, dum vult fructuario praestitum: dicendum, si ei solvatur, fructuario acquiri.*

Ley XXV. Pero si alguno por causa de donar, queriendo que se le dé al usufructuario, estipulase para sí, ó para Estico usufructuario, se ha de decir, que si se le paga á él, adquiere para el usufructuario.

Exposicion. En el caso de esta ley solo se expresa el siervo por causa de la solucion (2), y por consiguiente aunque la paga de lo estipulado se puede hacer al siervo, la cosa estipulada pertenece al que estipuló.

1 *Interdum tamen in pendenti est, cui acquirat iste fructuarius servus, ut puta si servum emit, et per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis: interim, cujus sit, quaeritur? Et Julianus libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, in pendenti esse dominium ejus, et numerationem pretij declaraturam cujus sit. Nam si ex re fructuarij, retrò fructuarij fuisse. Idémque est, et si forté stipulatus sit servus, numeraturus pecuniam: nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo osten-*

1 En algunos casos está sin determinar para quien adquiere el siervo usufructuario: v. g. si el siervo compró y recibió por la entrega, no habiendo pagado el precio, sino habiendo dado fianza: se pregunta de quién será en este medio tiempo? Juliano al libro treinta y cinco de los Digestos escribe, que está suspendido el dominio de él, y la paga declarará de quien sea; porque si paga del caudal del usufructuario, se finge que desde que se compró, fué del usufructuario: y lo mismo sucede si estipuló, que el siervo habia de pagar el dinero; porque su entrega declarará para quién estipuló: luego hemos manifestado que

(1) *L.* 22 *de este título.* (2) *L.* 56 §. 2 *Dig. de Verborum obligatione.*

dimus, in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo si amisso usufructu, tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum. Marcellus verò, et Mauricianus, amisso usufructu jam putant dominium acquisitum proprietatis domino, sed Juliani sententia humanior est. Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum: ad utrumque dominium pertinere, Julianus scripsit: scilicet pro rata pretij soluti. Quid tamen si fortè simul solverit ex re utriusque? ut puta decem millia pretij nomine debebat, et dena solvit ex re singulorum, cui magis servus acquirat? Si numeratione solvit, intererit, cujus priores nummos solvat: nam, quos postea solverit, aut vindicabit, aut si fuerint nummi consumpti, ad condictionem pertinent: si verò simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis: et ideo nondum acquisisse quisquam dominium videtur: quia, cùm plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis.

está el dominio suspendido hasta que se entregue el precio. ¿Y qué dirémos si se paga despues de perdido el usufructo? Escribe Juliano al libro treinta y cinco del Digesto, que aun es necesario averiguar de donde se pagó. Marcelo y Mauriciano juzgan que se adquirió el dominio para el señor de la propiedad despues de perdido el usufructo; pero la sentencia de Juliano es mas conforme á equidad. Y si se pagase el precio del caudal de uno y otro, escribió Juliano, que el dominio pertenece á los dos á prorata de la cantidad que se pagó. Qué dirémos si acaso se pagase á un mismo tiempo del caudal de los dos: v. g. se debian diez mil, y pagó diez del caudal de cada uno, ¿quien adquirirá el dominio del siervo? Si entregó el dinero, se ha de ver qual se entregó primero; porque el dueño de la cantidad entregada últimamente, ó la vindicará, ó si estuviese consumida, la podrá pedir. Pero si juntamente los entregó en un talego, ni una, ni otra se hizo del que la recibió: y por esto parece que ni uno, ni otro adquirió el dominio; porque como el siervo pagó mayor cantidad de la que se debia, no se hizo del que la recibió.

Exposicion. Quando el siervo usufructuario compró alguna cosa sin expresar para quien, y se le entregó baxo de fianzas de pagar el precio, es constante que por la entrega de ella perdió el dominio el vendedor (1); pero hasta la entrega del precio se ignora á quien corresponde, pues, como se expresa en este párrafo, aquel de cuyo caudal se pagase despues, se dirá que adquirió desde el

(1) *Leyes* 19 *y* 53 *tít.* 1 *lib.* 18 *Dig.*

principio el dominio de ella, é ínterin esto se verifica no se puede decir si compró para el usufructuario, ó para el propietario, y por consiguiente es incierto el señor, como sucede en otros casos que la declaracion de algunos derechos pende de la verificacion de algunos hechos. Si al tiempo de la paga ya se habia acabado el usufructo, juzgaron Marcelo y Mauriciano que la cosa comprada pertenecia al propietario, cuya sentencia parece conforme á derecho, porque no se verifican los extremos hábiles para la retrotraccion del dominio; pero prevaleció la sentencia de Juliano, no solo por ser mas conforme al derecho de equidad, sino tambien porque como la numeracion del precio se hace en virtud de la compra y de la entrega de la cosa, respecto de ella se atiende tambien al tiempo del contrato (1). Á esta resolucion no obsta lo que el mismo Juliano expresa en otro lugar (2), porque en la especie de aquella ley la paga la hizo el usufructuario, como manifiestan las palabras: *quamvis pretium solveris*, y las siguientes: *ante capitis autem diminutionem, nihil interest, tu solvas, an servus ex eo peculio, quod ad te pertinet*: y en la de este párrafo el mismo siervo, que es á quien le corresponde declarar para quien compró, con el mismo hecho de pagar del caudal del usufructuario, ó del del propietario; á lo que tambien se añade, que en el caso de este párrafo se entregó la cosa, y en el de la ley citada solo se dice que se compró, pero no se dió el precio, ni expresa que se entregase la cosa: lo qual es bastante para que se verifique la diversidad de los dos casos, y no decir que Juliano se opuso en la decision del presente caso, y el de la ley ya citada. Si la cosa comprada la pagase el siervo de los caudales del propietario y de los del usufructuario, cada uno adquiriria segun la cantidad que se pagó de su caudal, esto es, si la cosa se vendió en treinta, y solo se pagaron diez del caudal del usufructuario, y veinte del del propietario, este tendrá dos partes, y aquel una. Si del caudal de cada uno se pagase el todo del precio, y se contó el dinero, ó se entregó en los talegos sin contarlo, se determinará como se expresa en el mismo párrafo por la razon que se dice en él.

2 *Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur: eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, acquiretur fructuario: sequentium verò stipulatio ad proprietarium transit, semel acquisita fructuario: quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita, ad alium transire, nisi ad heredem, vel adrogatorem. Proinde si fortè ususfructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suas locavit, et stipulatus est, ut supra scrip-*

2 Si este siervo alquiló su trabajo en cantidad determinada por cada año, adquirirá el usufructuario la cantidad estipulada por cada año de los que tuvo el usufructo de él: y la de los demas años siguientes pertenecerá al propietario, aunque el usufructuario la haya percibido, sin embargo de que la estipulacion adquirida por uno, no suele pasar á otro, sino al heredero, ó al que adrogó. Y por esto si acaso el usufructo se legase para cada año, y este siervo alquilase su trabajo, y estipulase como se ha dicho, y el usufructo se hubiese perdido por capitis-

(1) *L.* 12 *tít.* 6 *lib.* 14: *la* 8 *tít.* 1 *lib.* 17; *y la* 1 §. 30 *tít.* 3 *lib.* 16 *Dig.* (2) *L.* 24 *tít.* 1 *lib.* 19 *Dig.*

tum est: prout capitis minutione amissus fuerit ususfructus, mox restitutus, ambulavit stipulatio; profectáque ad heredem, redibit ad fructuarium.

diminucion, si despues se restituyese, tambien continuará la estipulacion: y adquirida por el heredero, volverá al usufructuario.

Exposicion. En el caso de este párrafo el usufructuario adquiere la cantidad estipulada en cada año de los que tenga el usufructo del siervo, y el propietario la de los demas que falten para completar los que se expresaron: y la estipulacion pasa á él, sin embargo de que la estipulacion de una persona solo pasa á sus succesores universales (1), porque como se ha expresado en el párrafo antecedente, por la estipulacion del siervo usufructuario adquieren el que tiene en él el usufructo y el propietario, segun la distincion que se ha hecho, y hasta que despues se verifique para quien adquirió. Si el usufructo legado en cada año, y perdido por capitis-diminucion, se le volviese á restituir al mismo, continuará en la estipulacion y en el usufructo: y así como inmediatamente que padeció la capitis-diminucion, el usufructo y la estipulacion pasaron al propietario, inmediatamente que se le restituye vuelve á continuar en la estipulacion, porque el usufructo legado en la forma referida, se pierde y se adquiere cada año, y se entiende que hubo tantos legados como años dura el usufructo (2).

3 *Quaestionis est, an id, quod adquiri fructuario non potest, proprietario acquiratur? Et Julianus quidem libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, quod fructuario acquiri non potest, proprietario quaeri. Denique scribit, eum, qui ex re fructuarij stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi acquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarij, nec ex operis suis fructuario stipuletur.*

3 Se duda tambien si lo que no puede adquirir el usufructuario, lo adquiera el propietario: y escribe Juliano al libro treinta y cinco de los Digestos, que lo que no puede adquirir el usufructuario, lo adquiere el propietario: escribe últimamente, que aquel que estipula expresamente para el propietario de cosa correspondiente al usufructuario, ó por mandado de él, adquiere para él: y al contrario, que no es válida la estipulacion si no estipula para el usufructuario sobre cosa perteneciente al fructuario, ni respecto de sus obras.

Exposicion. Lo que adquiere el siervo usufructuario por razon de sus obras, ó respecto de la cosa perteneciente al que tiene el usufructo de él, ya se ha expresado que pertenece á este; y al propietario las demas adquisiciones, porque el siervo no es capaz de adquirir para sí: por lo qual si el siervo usufructuario adquiere por mandato del propietario ó estipula para él sobre cosa perteneciente al que tiene el usufructo de él, corresponde al propietario; porque los actos de los contrayentes no se extienden á mas de lo que fué su voluntad (3): el siervo en el un caso no quiso adquirir para el que tenia el usufruc-

(1) *L. 7 tít. 16 lib. 4 Cód.* (2) *L. 4 tít. 1 lib. 33 Dig.* (3) *L. 19 tít. 1 lib. 12 Dig.*

to de él, y en el otro no pudo adquirir sino para el propietario, que fué quien le mandó que estipulase, pues para el usufructuario solo adquiere quando estipula respecto las cosas de él ó de sus obras.

4 *Servus fructuarius, si usumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario acquirit, exemplo servi communis: qui, stipulando rem alteri ex dominis, cujus res est, nihil agit: quoniam rem suam stipulando quis, nihil agit: alteri stipulando, acquirit solidum.*

4 El siervo usufructuario si estipulase que se dé el usufructo constituido en él, sin expresion de nombre, ó expresamente para el propietario, adquiere para el mismo propietario, así como el siervo comun, que estipulando la misma cosa para uno de los señores, dueño de ella, nada hace, porque es inútil la estipulacion de la cosa propia: estipulándola para otro, la adquiere enteramente.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que el siervo estipula sobre cosa perteneciente al usufructuario, sino sobre la misma cosa de este á favor del propietario: por esto se dice que adquiere para él, del mismo modo que si hubiera estipulado que el usufructuario le diese al propietario alguna alhaja de su patrimonio; pues, como ya se ha dicho, el siervo usufructuario puede adquirir por estipulacion á favor del propietario; y para esto es lo mismo que estipule del que tiene en él el usufructo, que de qualquiera otro.

5 *Idem Julianus eodem libro scripsit, si servo fructuarius operas ejus locaverat, nihil agit: nam, et si ex re mea (inquit) à me stipulatus sit, nihil agit: non magis, quam servus alienus bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam acquirit. Simili modo (ait) ne quidem si rem meam à me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definit: quod quis ab alio stipulando mihi acquirit: id à me stipulando nihil agit, nisi fortè (inquit) nominatim domino suo stipuletur à me, vel conducat.*

5 El mismo Juliano escribió en el propio libro, que si el fructuario arrendase al siervo sus mismas obras, nada hace; porque dice, que si respecto lo que es mio estipulase para mí, nada adquiere, así como si el siervo ageno (que me sirve con buena fe) estipulase para mí, nada adquiere para el señor. Tambien dice, que aunque me arriende la cosa á mí, que soy el usufructuario, no me obligará: y regularmente dice, que lo que uno adquiere de otro estipulando para mí, estipulando esto conmigo, nada hace; á no ser, dice, que expresamente estipule de mí para su señor, ó arriende.

Exposicion. El siervo usufructuario que arrienda sus obras al mismo que tiene el usufructo de él, nada hace, porque no puede adquirir del usufructuario

para él mismo; de la misma suerte que ninguno puede adquirir obligacion de él mismo para él mismo; ni adquirirá para el propietario, á no ser que expresamente estipule ó arriende para él, como se expresa en este párrafo, porque puede adquirir para el propietario aun respecto las cosas pertenecientes al usufructuario, y á sus propias obras, estipulando expresamente para él, ó por mandato de él.

6 *Si duos fructuarios proponas, et ex alterius re servus sit stipulatus: quaeritur utrum totum, an pro parte, qua habet usumfructum, ei quaeratur: nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo Quaestionum? Et ait, vulgo creditum, rationémque hoc facere, si ex re alterius stipuletur, partem ei dumtaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adjecto nomine, solidum ei quaeratur. Idémque ait et si jussu ejus stipuletur: quoniam jussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum: ut quo casu non totum acquiretur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum: quoniam ex re fructuarij quaeri ei posse ostendimus.*

6 Si se supone que hay dos usufructuarios, y estipulase el siervo sobre cosa perteneciente al uno, se pregunta si se adquiere para él el todo, ó segun la parte que tiene de usufructo; porque respecto de dos poseedores de buena fe, suscita esta misma duda Escévola en el libro segundo de las Qüestiones, y dice, que se cree vulgarmente, y está fundado en razon, que si se estipula respecto la cosa del uno, este solo adquiere una parte, y otra el señor; pero si estipuló expresamente, no se debe dudar que adquiere el todo aquel en cuyo nombre se estipuló: y lo mismo dice si se estipulase por mandato suyo; porque el mandato equivale á la expresion del nombre: lo mismo se ha de decir de los usufructuarios, para que en el caso de que no lo adquiriese del todo el fructuario, lo adquiera el señor de la propiedad; porque hemos manifestado, que puede adquirir para el usufructuario respecto la cosa perteneciente á este.

Exposicion. Quando un siervo en que dos tienen el usufructo, estipula sobre cosa perteneciente al uno de ellos, se cree vulgarmente que adquiere para aquel sobre cuya cosa estipuló segun la parte de usufructo que tiene en él, y que lo demas corresponde al propietario; esto se entiende quando estipuló sin expresar para quien; pero si expresamente estipula para él, ó por su mandato, adquiere para él todo lo estipulado, porque quando el siervo estipula *simpliciter* sobre cosa respectiva al uno de los dos usufructuarios, no puede adquirir para el otro: y si dos poseen un siervo con buena fe, y estipula por cosa respectiva al uno de ellos, se dice tambien que una parte adquiere para el uno, y otra para el Señor: á cuya sentencia se opone Ulpiano (1), y el mismo Scévola se opone á su propia sentencia, y se conforma con la de Ulpiano (2): la pri-

(1) *L.* 23. §. 3 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 19 *tít.* 3 *lib.* 45 *Dig.*

mera opinion de Scévola se tomó del libro segundo de sus Qüestiones, y la segunda contraria del libro trece. El Jurisconsulto Pomponio dice (1), que el siervo usufructuario que estipula para el propietario, sobre sus obras, ó sobre cosa perteneciente al que tiene el usufructo de él, adquiere para el propietario; pero que el usufructuario lo puede repetir de él por la *condiction indebiti.*

7 *Quod autem diximus, ex re fructuarij, vel ex operis posse acquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcumque modum: videndum? Et vera est Pegasi sententia, quam et Julianus libro decimo sexto secutus est, omnia fructuario acquiri.*

7 Mas lo que hemos dicho, que puede adquirir respecto la cosa del usufructuario, ó de sus obras, hemos de ver si solo tendrá lugar siempre que el usufructo se haya constituido por legado, ó si tambien por entrega, por estipulacion, ó de otro qualquier modo: y es verdadera la sentencia de Pegaso, que sigue Juliano en el libro diez y seis, de que todo lo adquiere el usufructuario.

Exposicion. El usufructo no solo se constituye por legado que se dexa en el testamento, sino tambien por pactos y estipulaciones (2): y aunque las últimas voluntades se interpretan mas latamente que los demas actos (3), ya sea que el usufructo se haya constituido por legado, ú otro modo, el usufructuario adquiere por el siervo en quien tiene el usufructo, siempre que este estipule respecto de sus obras, ó por cosa perteneciente al mismo usufructuario, como no lo impida alguna otra circunstancia que obste á este la adquisicion.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XXVI. *Si operas suas locaverit servus fructuarius, et imperfecto tempore locationis, ususfructus interierit: quod superest, ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit: capite diminuto eo, idem dicendum est.*

Ley XXVI. Si el siervo usufructuario arrendase todas sus obras, y se extinguiese el usufructo antes de cumplir el tiempo del arrendamiento, el sobrante pertenecerá al propietario; pero si desde el principio estipulase ciertas obras por determinada cantidad, y padeciese capitis-diminucion, se ha de decir lo mismo.

Exposicion. Acabado el usufructo, el usufructuario no puede adquirir cosa alguna por el siervo en quien lo ha tenido, porque cesando la causa de la adquisicion (que es el usufructo) es preciso que cesen sus efectos, y por consiguiente, si el siervo que arrendó sus obras por tiempo determinado, muere antes que se cumpla el tiempo de la locacion, lo que sobra de lo que debe per-

(1) *L. 39 tít. 3 lib. 45 Dig.* (2) *L. 3 de este tít.* (3) *L. 11 Dig. de Regulis juris.*

cibir el usufructuario, en los casos que se expresan en esta ley, corresponde al propietario.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XXVII. *Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset, nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent.*

Ley XXVII. Si el testador dexase pendientes los frutos ya maduros, serán del usufructuario si pasado el dia del legado tomase los que aun estaban pendientes; porque los frutos que existen en el predio, pertenecen al usufructuario.

Exposicion. El derecho de percibir los frutos lo tiene el usufructuario desde que adquiere el usufructo que se le dexó, ó desde que le debió adquirir, y no lo adquirió por la morosidad del heredero, porque desde que se verifica el dia del legado del usufructo hasta que este se dexa de deber, y se consolidá con la propiedad, todo el producto de la cosa usufructuaria pertenece al que tiene en ella el usufructo.

1 *Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti, vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas, et ad alias merces, et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliosè, injurioséve utatur usufructu.*

1 Si el señor acostumbró usar de sus oficinas para negociar, ó vender sus frutos, tambien se le permitirá al usufructuario arrendarlas para otras mercancías: y solo se ha de observar que no abuse de ellas el usufructuario, ó que no use del usufructo para cosas indecentes, y no permitidas.

Exposicion. El usufructuario ha de usar de la cosa usufructuaria á arbitrio de buen varon, esto es, no abusando de ella de modo alguno.

2 *Si servi ususfructus legatus est, cujus testator quasi ministerio vacuo utebatur; si eum disciplinis, vel arte instituerit, usufructuarius arte ejus, vel peritia utetur.*

2 Si se legó el usufructo del siervo que el testador no lo tenia destinado determinadamente á algun ministerio, si el usufructuario lo pusiese á algun oficio, ó arte, usará de él respecto de aquel arte, ú oficio que le enseñó.

Exposicion. En el caso de este párrafo usa el usufructuario á arbitrio de buen varon, pues no perjudica de modo alguno al propietario, al siervo, ni á la pública utilidad.

3 *Si quid cloacarij nomine debeatur, vel si quid ob formam aquaeductus, quae per agrum*

3 Si se debe alguna servidumbre de albañal, ó del aqüeducto que pasa por el campo, tambien estará

transit, pendatur, ad onus fructuarij pertinebit: sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus, sed et si quid municipio, nam solent possessores certam partem fructuum municipio, viliori pretio addicere: solent et fisco fusiones praestare: haec onera ad fructuarium pertinebunt.

obligado á ella el usufructuario: y si para la reparacion de la servidumbre via se hiciesen algunos gastos, han de ser á costa del usufructuario: luego tambien los frutos que se dan para la tropa que pasa: y si se ha de dar alguna cosa al municipio, pertenecerán estas cargas al usufructuario; porque suelen los poseedores vender por precio mas ínfimo al municipio cierta parte de frutos, y tambien suelen pagar al fisco repartimientos.

Exposicion. Las expresadas en este párrafo son cargas del fundo usufructuario respectivas á los frutos: por esta razon se dice que pertenecen al usufructuario.

4 *Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere: unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum.*

4 Si el predio debe alguna servidumbre, deberá sufrirla el usufructuario: y lo mismo juzgo que se ha de decir aunque se deba por estipulacion.

Exposicion. Las servidumbres reales estan afectas al fundo, de modo que no se separan de él, y por esto pasan al usufructuario, y le corresponden las servidumbres activas y pasivas del fundo.

5 *Sed et si servus sub poena emptus sit, interdictis certis quibusdam: an si ususfructus ejus fuerit legatus, observare haec fructuarios debeat? Et puto debere eum observare, alioquin non boni viri arbitratu utitur, et fruitur.*

5 Si se compró el siervo sujeto á alguna pena, ó á algun interdicto, y se legare el usufructo de él, ¿deberá permitirla el usufructuario? Juzgo que sí; pues de otro modo no usufructuaria segun arbitrio de buen varon.

Exposicion. El usufructuario no se entiende que usa á arbitrio de buen varon, si no observa lo que el testador se obligó á cumplir en el contrato de venta: por esta razon debe observar lo que se menciona en este párrafo.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Numismatum aureorum, vel argenteorum*

Ley XXVIII. Se puede legar el usufructo de las monedas antiguas de

veterum; quibus pro gemmis uti solent, ususfructus legari potest.

oro, ó plata, de las quales se suele usar en lugar de piedras preciosas.

Exposicion. Se puede dexar el usufructo de todas las cosas que pueden producir algun emolumento, ó utilidad, quedando salva la substancia de ellas (1): por esto se puede tambien legar el usufructo de las monedas que expresa esta ley, pues ellas sirven para adorno, del mismo modo que si se dexase el usufructo de un aderezo de perlas, ó diamantes.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XXIX. *Omnium bonorum usumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus libro trigesimo secundo Digestorum, et Julianus libro sexagesimo primo scribit: et est verius.*

Ley XXIX. Se puede legar el usufructo de todos los bienes, á no ser que exceda de la novena parte, como escribe Celso en el libro treinta y dos de los Digestos, y Juliano al libro sesenta y uno, y es lo mas verdadero.

Exposicion. Se puede legar el usufructo de todos los bienes, con tal que no exceda de la quarta parte del valor de ellos; cuya estimacion se ha de hacer segun la edad del usufructuario, en la forma que expresa la ley del Digesto (2). Por la nueva constitucion de Justiniano se les prohibe á los padres que manden todo el usufructo de sus bienes, y á los hijos les dexen solamente la propiedad: porque si no tenian por otra parte donde mantenerse, perecerian de hambre; por lo qual se les ha de dexar la legítima que les corresponde en la propiedad, con el usufructo, y no en lo uno sin lo otro.

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XXX. *Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus: quoniam habitari potest, etiam obscuratis aedibus: quod usque adeò temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.*

Ley XXX. Si el que tiene dos casas, legase el usufructo de una de ellas, escribe Marcelo, que puede el heredero, levantando la una, quitar las luces á la otra, porque las puede habitar aunque esten obscuras: lo qual se ha de entender de modo que no se obscurezcan en todo, sino que quede aquella luz que es necesaria para que se puedan habitar.

Exposicion. Se ha dicho que el propietario no puede hacer peor la condicion del usufructuario respecto la cosa en que tiene el usufructo (3); por lo qual parece que no puede obscurecer la casa usufructuaria, pues en esto per-

(1) *L.* 66 §. 6 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *L.* 68 *tít.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (3) *L.* 15 §. 4 *de este tít.*

judica al que tiene en ella el usufructo; pero sin embargo se dice lo contrario: esto se entiende si no le quita las luces necesarias para que cómodamente la pueda habitar, porque en estos términos no le priva del uso de ella.

Idem *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XXXI. *Ex re fructuarij etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit, concesseritve, vel ex administratione rerum ejus compendij servus fecerit.*

Ley XXXI. Tambien se entiende que es patrimonio del usufructuario lo que le donó el usufructuario, ó le concedió, ó lo que el siervo hubiese ganado por la administracion de sus cosas.

Exposicion. Lo que el usufructuario dona al siervo en quien tiene el usufructo, puede adquirirlo el propietario, si el usufructuario lo donó con este ánimo (1): y quando la donacion no la hizo con esta intencion, queda para el mismo usufructuario (2), y este es el caso de que habla el Jurisconsulto en esta ley. Lo que adquiere por razon de la administracion respectiva á las cosas del usufructuario, tambien le pertenece á este, porque adquiere por razon de la cosa perteneciente á él.

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXXII. *Si quis unas aedes, quas solas habet, vel fundum tradat, excipere potest id, quod personae, non praedij est, veluti usum, et usumfructum. Sed et si excipiat, ut pascere sibi, vel inhabitare liceat, valet exceptio, cùm ex multis saltibus pastione fructus perciperetur. Et habitationis exceptione sive temporali, sive usque ad mortem ejus, qui excepit, usus videtur exceptus.*

Ley XXXII. Si entrega alguno unas casas, ó fundo, que únicamente tiene, puede pactar sobre lo que es perteneciente á la persona, y no al predio, así como el uso y el usufructo; pero si pacta que le sea lícito pastar, ó habitar, vale el pacto si se percibiese el fruto del pasto de muchas tierras incultas: y por el pacto de habitar tiempo determinado, ó por los dias de la vida del que pacta, parece que se pactó el uso.

Exposicion. En el caso de esta ley se puede pactar en los términos que se expresa en ella, porque el que v. g. por venta ó donacion le transfiere á otro el dominio de alguna cosa, le es permitido antes de la entrega de ella pactar sobre aquellas cosas que el Derecho no reprueba (3): y por consiguiente puede reservarse el usufructo, ó el uso, el pasto, ó la habitacion, por tiempo determinado, ó por los dias de su vida; pues aunque nosotros no tenemos el usufructo formal de nuestras cosas, esto es, el usufructo como servidumbre, porque á ninguno se le debe servidumbre en su propia cosa, con todo podemos ceder ó vender el usufructo, ó uso causal, esto es, el derecho de percibir los frutos, y usar de ellas por el dominio y señorío que en ellas tenemos.

(1) *L.* 49 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 37 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 48 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

Papinianus *lib.* 17 *Quaestionum.*

Lex XXXIII. *Si Titio fructus, Maevio proprietas legata sit, et vivo testatore Titius decedat: nihil apud scriptum heredem relinquetur: et id Neracius quoque respondit.*

Ley XXXIII. Si se legó á Ticio el usufructo, y á Mevio la propiedad, y muere Ticio viviendo el testador, ninguna cosa queda á su heredero: y así lo respondió tambien Neracio.

Exposicion. Al que se le dexa el fundo se entiende que se le dexa la plena propiedad de él, esto es, la propiedad y el usufructo: por lo qual, en el caso de esta ley se entiende que á Mevio se le dexó la propiedad y la mitad del usufructo, y á Ticio la otra mitad del usufructo, porque para que el uno perciba la propiedad y el otro el usufructo enteramente, se debió legar en estos términos: *lego á Mevio la propiedad de tal fundo, sin el usufructo, y el usufructo lo lego á Ticio* (1); y como por la muerte de Ticio la parte del usufructo que á este le pertenecia se acrece á Mevio (2), no pasa al heredero cosa alguna, como dice esta ley.

1 *Usumfructum in quibusdam casibus non partis effectum obtinere convenit: unde si fundi, vel fructus portio petatur: et absolutione secuta, postea pars altera, quae adcrevit, vindicetur: in lite quidem proprietatis, judicatae rei exceptionem obstare: in fructus verò non obstare, scribit Julianus: quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni personae fructus adcresceret.*

1 Conviene en ciertos casos que el usufructo no se tenga por parte: por lo qual si se pide parte del fundo, ó de los frutos, y despues de absuelto se vindicase la otra parte que se acreció: escribe Juliano, que ciertamente obsta la excepcion de cosa juzgada en quanto al juicio de propiedad, y que no obsta en quanto al usufructo; porque á la manera que en el aluvion la parte se acrece al fundo, en el usufructo se acrece la parte á la persona.

Exposicion. La excepcion de cosa juzgada solamente tiene lugar quando la sentencia se pronunció respecto de una misma cosa, accion, y persona (3): por esto obsta para el derecho de acrecer respecto la propiedad; pues, como dice el Jurisconsulto en este párrafo, la parte sigue y se acrece á la parte; al contrario en el usufructo se acrece á la persona, como tambien se expresa en este párrafo, y la que se acrece es distinta de la que se comprehendió en la sentencia.

Julianus *lib.* 35 *Digestorum.*

Lex XXXIV. *Quoties duobus ususfructus legatur, ita ut alternis annis utantur fruantur:*

Ley XXXIV. Siempre que el usufructo se lega á dos, de modo que alternativamente usufructúen, si

(1) *L.* 19 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.* (4) *L.* 1 §. 4 *tít.* 2 *de este libro.* (3) *L.* 12, 13 *y* 14 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.*

si quidem ita legatus fuerit, Titio, et Maevio: potest dici, priori Titio, deinde Maevio, legatum datum: si verò duo ejusdem nominis fuerint, et ita scriptum fuerit, Titiis usumfructum alternis annis do: nisi consenserint uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit; sed ad Maevium alternis annis ususfructus pertinebit, et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum, quia et si sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietate ab herede accepero; pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum admittar.

se legase así: á Ticio y Mevio; se puede decir que primero se legó á Ticio, y despues á Mevio; pero si los dos fuesen de un nombre, y se dixese así: doy el usufructo alternativamente á los Ticios; si no se conviniesen en qual de los dos ha de usar primero, mutuamente se impedirán: y si Ticio adquiere la propiedad en el año que usufructúa, en este tiempo no tendrá el legado, sino que pertenecerá á Mevio el usufructo un año sí y otro no: y si Ticio enagenase la propiedad, tendrá el usufructo de ella; porque si se me hubiese legado el usufructo baxo de condicion, y entretanto adquiriese la propiedad del heredero, y pendiendo la condicion, la enagenase, se me deberá el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley no se entiende que el usufructo se le legó primero á Ticio, y despues á Mevio; pero se atiende al órden con que fueron nombrados para entrar á usufructuar alternativamente, pues como no lo pueden hacer ambos á un mismo tiempo, es preciso atender al órden con que fuéron nombrados, para que el que el testador nombró primero usufructúe el primer año, y el segundo el siguiente (1). Si por el órden de la escritura, ni de otro modo se puede averiguar el que quiso el testador que usufructuase el primer año, v. g. si dixo: *lego el usufructo de tal heredad á los dos Ticios para que la usufructuen por años alternativamente*, si no se conviniesen en el que primero ha de usufructuar, ni en que la suerte lo determine, se impedirán mutuamente, y ninguno usufructuará, porque la voluntad del testador fué que disfrutasen el fundo por años alternativamente, y de disfrutarlo los dos juntos todos los años no se verificaria la voluntad del que dexó el usufructo. Dice tambien el Jurisconsulto, que si el uno de los usufructuarios adquiriese la propiedad del fundo, el otro usufructuará el año que le corresponda, porque el derecho de acrecer no tiene lugar sino entre los conjuntos *re et verbis*, ó á lo menos que sean conjuntos *re* (2). Conjuntos *re et verbis* son aquellos á quienes se les lega en esta forma: *lego á Mevio y á Ticio el usufructo de tal predio*: conjunto *re* si se lega así: *lego á Mevio el usufructo del predio Tusculano, y á Ticio le lego tambien el usufructo del mismo fundo* (3). Finalmente si Ticio ena-

(1) *L.* 24 §. 17 *tít.* 5 *lib.* 40 *Dig.* (2) *L.* 1 *y el* §. 3 *tít.* 2 *de este lib.* (3) *L.* 1 *y el* §. 3 *tít.* 2 *de este libro.*

genase la propiedad que adquirió, quedará con la parte de usufructo que antes tuvo, porque el usufructo no se acrece á la cosa, sino á la persona (1): ni el usufructo que se extinguió por la consolidacion con la propiedad vuelve á revivir por la enagenacion de ella, porque el usufructo y la obligacion extinguidas una vez, se extinguen para siempre (2); y por consiguiente no se puede acrecer la parte de usufructo que ya se habia extinguido por la consolidacion á la propiedad, aun quando hubiese tenido lugar el derecho de acrescer por razon de la conjuncion.

1 *Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum herede tuo aget ex conducto: et consequetur, ut neque mercedes praestet, et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.*

1 Si á tu arrendatario le legases el usufructo del fundo, vindicará el usufructo, y le competerá la accion de arrendamiento contra tu heredero: y conseguirá no pagar las pensiones, y se le abonarán los gastos hechos en cultivarlo.

Exposicion. Al que tiene alguna heredad en arrendamiento le compete la percepcion de sus frutos, por la cantidad que por ellos paga al Señor: por lo qual del legado del usufructo de ella le resulta la utilidad de percibirlos, y hacerse dueño de ellos, sin la obligacion de satisfacer al propietario el precio que debia dar quando era arrendatario. Tambien puede vindicar el usufructo: y si en el tiempo que duró el arrendamiento hizo algunos gastos necesarios para la utilidad perpetua del predio, porque estos ceden en beneficio del dueño, y este debió hacerlos (3), se le deberán abonar, como se expresa en este párrafo.

2 *Universorum bonorum, an singularum rerum ususfructus legetur, hactenus interesse puto: quòd si aedes incensae fuerint, ususfructus specialiter aedium legatus peti non potest. Bonorum autem usufructu legato, areae ususfructus peti poterit; quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.*

2 Juzgo que hay diferencia en si se lega el usufructo de todos los bienes, ó de cada una de las casas; porque si se quemasen las casas, el usufructo de las casas legadas especialmente no se puede pedir; pero legado el usufructo de los bienes, se puede pedir el del area; porque el que lega el usufructo de sus bienes, no parece que lega solamente el de aquellos que consisten en la especie, sino tambien en la substancia; y en la substancia de los bienes está tambien el area.

Exposicion. El usufructo de todos los bienes es mas extensivo aun respecto la misma cosa de que especialmente se dexa: por esto se dice en este párrafo,

(1) *L.* 33 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 98 §. 8 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 15 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 19; *y L.* 3 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 25 *Dig.*

que aquel á quien especialmente se le dexó la casa, si esta se incendió no se puede pedir el usufructo del area, pues por el incendio pereció la casa y se extinguió su usufructo (1): al contrario si se le dexó el usufructo de los bienes, quedará el del area, porque esta tambien es comprehendida en ellos, y no se debe como parte de la casa, sino como parte de los bienes.

Idem *lib.* 1 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex XXXV. *Si ususfructus legatus est, et heres scriptus ob hoc tardius adiit, ut tardius ad legatum perveniretur: hoc quoque praestabitur, ut Sabino placuit.*

Ley XXXV. Si se legó el usufructo, y el heredero escrito dilató adir la herencia con el fin de que el legatario tardase mas en adquirir el legado, tambien se le dará esto mas, como agradó á Sabino.

Exposicion. El legado del usufructo no se empieza á deber hasta que el heredero ade la herencia (2); pero si el heredero difiere adirla porque el usufructuario perciba mas tarde el usufructo, será responsable á ellos, como tambien se dirá mas adelante (3); pues como el heredero tiene interes en que al usufructuario se le dilate la percepcion de los frutos, dispone el Derecho en este caso, que se entienda adida la herencia en quanto á la adquisicion de los frutos respecto del usufructuario, desde que consistió en el heredero no adir la herencia (4): y así es conforme á equidad.

1 *Ususfructus servi mihi legatus est, isque, cùm ego uti frui desiissem, liber esse jussus est: deinde ego ab herede aestimationem legati tuli, nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam: conditionem autem ejus libertatis eamdem manere: ita ut mortis meae, aut capitis diminutionis interventu liber futurus esset.*

1 Se me legó el usufructo del siervo, y se le dió libertad, quando yo dexase de usufructuarlo: despues percibí del heredero el importe del legado: responde Sabino, que no obstante no se hará libre; porque parece que tengo el usufructo del siervo, en el qual tengo alguna cosa, y que pende la misma condicion de su libertad, de suerte que se hará libre por mi muerte, ó capitis-diminucion.

Exposicion. El que percibió el precio del usufructo, como se verifica en el caso de este párrafo, se entiende que usufructúa del mismo modo que si diariamente percibiese el producto de las obras del siervo; por esto se dice que no se verifica la condicion baxo de la qual se le dexó al siervo libertad, hasta que el usufructo de él se extingue por alguno de los modos que se expresan.

(1) *L.* 5 §. 2 *tít.* 4 *lib.* 7 *Dig.*; *y la* 25 *tít.* 31 *Partid.* 3. (2) *L. únic.* §. 2 *tít.* 3 *lib.* 7 *Dig.*
(3) *Leyes* 37 *y* 47 *de este tít.* (4) *L. In Jure Civili* 121 *Dig. de Regulis juris.*

Africanus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex XXXVI. *Qui usumfructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit: ea vivo eo decidit, vel deusta est; usumfructum deberi existimavit. Contra autem non idem juris esse, si insulae usufructu legato, area deinde insula facta sit. Idémque esse, et si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta, et iterum scyphi: licèt enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus sit.*

Ley XXXVI. El que habia legado el usufructo de una area, edificó en ella una casa, y viviendo él, se arruinó, ó se quemó: juzgué que se debe el usufructo. Mas al contrario, no se dirá lo mismo, si legado el usufructo de una casa, despues solo quedó el area: y lo mismo se dice si se legó el usufructo de algunos vasos, despues se reduxeron á masa, y segunda vez se hicieron vasos, que aunque volvió á su antigua forma de vasos, con todo no son aquellos de los quales se legó el usufructo.

Exposicion. Aunque el area de que se dexó el usufructo, padeció mutacion por la casa que se edificó en ella, y este se extingue por la mutacion de la cosa (1), sin embargo se dice que se debe en el caso de esta ley, porque el area que exîste al tiempo de la muerte del testador, es la misma, y está en el mismo estado que al tiempo que se legó. Lo contrario se dice si se legó el usufructo de una casa, y esta se arruinó y en la misma area se volvió á edificar otra, porque se extinguió el usufructo que se tenia en la primera (2), y la que de nuevo se edificó es distinta, y no permanece la substancia de ella (3), como se ha dicho del area. Por la misma razon se dice lo mismo quando se dexó el usufructo de unos vasos que se deshicieron, y despues se volvieron á hacer otros de la misma materia (4).

1 *Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum, detracto usufructu. Titius decessit. Quaesitum est, quid mihi heredem ejus praestare oporteat. Respondit, referre qua mente ususfructus exceptus sit: nam si quidem hoc actum est, ut in cujuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum: sin autem id actum sit, ut promis-*

1 Estipulé de Ticio el fundo Corneliano, sacado el usufructo: murió Ticio: se preguntó, qué me debe dar su heredero? Respondí, que importaba averiguar la intencion por que se exceptuó el usufructo; porque si ciertamente se hizo esto para que se constituyese el usufructo en la persona de uno y otro, ha de tener el heredero la propiedad solamente; pero si se hizo para que solo adquiriese el usufructo aquel á quien se le

(1) *L. 5 §. 2 tít. 4 de este lib.* (2) *L. 25 tít. 31 Partid. 3.* (3) *L. 9 §. 3 tít. 4 lib. 10 Dig.* (4) *L. 6 §. 1 tít. 2 lib. 34 Dig.*

sori dumtaxat usufructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum appareret; etenim si heres, à quo detracto usufructu, proprietas legata sit, prius quàm ex testamento ageretur, decesserit, minùs dubitandum, quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. Idémque et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit.

prometió, el heredero suyo deberá la propiedad plena: esto parece que se manifiesta mas claramente en la causa de los legados; porque si el heredero á quien se le legó la propiedad sacado el usufructo, muriese antes que se pidiese por el testamento, tiene menos duda que su heredero deberá la propiedad plena: y lo mismo se dice si se legase del mismo modo baxo de condicion, y muriese el heredero pendiente la condicion.

Exposicion. El pacto, ó la estipulacion de una persona, se dice regularmente que pasa á la de su heredero (1); pero en el caso de este párrafo se ha de distinguir segun expresa, porque el usufructo es servidumbre personal, como ya se ha dicho, y en la estipulacion de él no se comprehende el heredero del que estipuló, si no consta de la mente de los que estipularon. La misma distincion se observa en el legado del usufructo (2), para que la propiedad no les sea inútil á los propietarios (3); y es regla general, que de qualquiera manera que se haya constituido el usufructo, no pasa al heredero, á no ser que conste que la voluntad del que lo constituyó fué que pasase al heredero del primer usufructuario: y en este caso no pasará á los herederos del heredero, segun la mas comun opinion, pues de lo contrario quedaria inútil la propiedad, como ya se ha dicho.

2 *Usufructus servi Titio legatus est, cùm per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quàm in id obligatum esse heredem, quanti legatarij intersit moram factam non esse, ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, usufructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis*

2 Se legó el usufructo del siervo á Ticio, y consistiendo en el heredero el que no se diese, murió el siervo: dice que no se puede decir, sino que el heredero está obligado á quanto importe al legatario que no se hubiese incurrido en mora, para que se estime el usufructo dexado desde cierto dia, desde la muerte del siervo: á lo qual es tambien consiguiente, que si muriese el mismo Ticio, del mismo modo desde aquel tiempo que se incurrió en mora, se dé el importe del usufructo

(1) *L. 9 tít. 3 lib. 22 Dig.* (2) *L. 26 tít. 2 lib. 33 Dig.* (3) *L. 14 tít. 33 lib. 3 Cód.*

aestimatio usus fructus heredi ejus praestetur.

á su heredero desde el dia de la muerte.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero ha de abonar al que se le dexó el usufructo del siervo, todo lo que importe lo que por razon del usufructo hubiera podido percibir hasta la muerte de él, si se lo hubiera entregado quando debió entregarlo, pues como ya se ha dicho (1), por lo que toca á la percepcion del usufructo, se entiende que se entregó el siervo desde el dia que se debió entregar (2); y si muriese el usufructuario, lo que este debió percibir lo podrá pedir su heredero, como tambien se dice en este párrafo, pues aunque el usufructo se acabó por la muerte del usufructuario, los frutos ya devengados pertenecen á su heredero como sucesor de sus bienes, derechos y acciones.

Idem *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XXXVII. *Quaesitum est: si cùm in annos decem proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit, quominus dares: et quinquennium transierit, quid juris sit. Item si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, et similiter quinquennium praeteriit? Respondit, ejus temporis usumfructum, et operas rectè peti, quòd per te transactum est, quò minùs darentur.*

Ley XXXVII. Se duda qué se dirá si estipulando yo que dés el usufructo en los diez años próximos, consistiese en tí el no darlo, y pasasen cinco años; y tambien si estipulé que se diese el importe del trabajo de Estico de los diez años próximos, y tambien pasasen los cinco años. Respondí, que se pedia con razon el usufructo, y las obras del tiempo pasado, por haber consistido en tí el que no se diesen.

Exposicion. La decision del caso de esta ley se funda en la misma razon que la del párrafo antecedente: porque de parte del que prometió se verifica morosidad en la entrega de lo estipulado, como expresan las últimas palabras: *quod per te transactum est, quò minùs darentur.*

Marcianus *lib.* 3 *Institutionum.*

Lex XXXVIII. *Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius: puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. Planè illud interest, quòd, si vendidero usum-*

Ley XXXVIII. No usa el usufructuario si no usa por sí, ó por otro: v. g. el que compró, ó alquiló, ó á quien se donó, ó el gestor de sus negocios; porque es cierto que si vendiese el usufructo, aunque el comprador

(1) *Exposicion á la ley 35 de este título.* (2) *L. 121 Dig. de Regulis juris.*

fructum, etiam si emptor non utatur, videor usumfructum retinere.

no use, parece que retengo el usufructo.

Exposicion. El usufructuario puede usufructuar por sí, ó por medio de otro, v. g. por aquel á quien le vendió el derecho, ó facultad de percibir los frutos, ó se la arrendó, ó donó, como ya se ha dicho (1): y si vendió este derecho, ó facultad, aunque el comprador no use de ella, se dice que usufructúa el usufructuario, porque percibe el precio que le da el comprador por el derecho de percibir los frutos, pues no solo se entiende que usufructúa el que percibe los frutos de la misma cosa, sino tambien el que percibe el precio de ellos, como se dirá en la ley próxîma siguiente.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXXIX. *Quia qui pretio fruitur, non minùs habere intelligitur, quàm qui principali re utitur fruitur.*

Ley XXXIX. Porque el que usufructúa el precio, parece que no tiene menos que el que usufructúa la cosa principal.

Exposicion. Quando el usufructo se vende, ó se arrienda al comprador ó al que toma en arrendamiento los frutos, solo pasa la facultad y derecho de percibirlos, como se ha dicho en la exposicion antecedente, y expresa la ley del Digesto (2): y en este caso el precio que se da al usufructuario se subroga en lugar de los frutos vendidos, ó arrendados; como se verifica en otros muchos, en especial en los juicios universales (3): por esto se dice que usufructúa el que percibe el precio de los frutos del mismo modo que si percibiese los mismos frutos.

Marcianus *lib. 3 Institutionum.*

Lex XL. *Quòd si donavero, non aliàs retineo, nisi ille utatur.*

Ley XL. Pero si lo donase, no lo retengo si no usase.

Exposicion. Aunque el usufructuario no puede donar á otro el derecho personal de usufructo (4), puede hacerle donacion de la percepcion de los frutos, así como los puede ceder, ó vender (5); y si el donatario los dexase de percibir el tiempo que determina el Derecho para que se pierda el usufructo por el no uso, que, segun la ley de Partida (6), son diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, dice esta ley que el usufructuario pierde el usufructo, porque no usufructuó por sí propio, ni por medio del donatario.

Idem *lib. 7 Institutionum.*

Lex XLI. *Statuae, et imaginis usumfructum posse relinqui magis est: quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur.*

Ley XLI. Es mas cierto que se puede dexar el usufructo de la estatua, ó imagen, porque tienen alguna utilidad si se ponen en lugar oportuno.

Exposicion. Para que se pueda constituir usufructo de alguna cosa, basta

(1) *L.* 12 §. 2 *de este tít.* (2) *L.* 66 *tít.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (3) *L.* 22 *tít.* 3 *lib.* 5: *la* 33 *tít.* 1 *lib.* 15: *la* 71 *tít.* 2 *lib.* 31 *Dig.*; *y la* 26 *tít.* 20 *Partid.* 1. (4) *L.* 66 *tít.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (5) *L.* 12 §. 2 *de este tít.*; *y el* §. *Minus autem* 1 *tít.* 5 *lib.* 2 *Instit.* (6) *L.* 24 *tít.* 31 *Partid.* 3.

que de ella se pueda hacer algun uso útil, ó percibir algun provecho, ó emolumento (1): por esto se dice que se puede dexar el usufructo de la estatua ó imágen, porque de ella puede el usufructuario hacer algun uso que le sea útil, como se ha dicho (2) de las monedas antiguas.

1 *Licèt praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quàm de illis adquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest.*

1 Aunque hay algunos predios que mas sirven de gasto que de utilidad, con todo se puede dexar el usufructo de ellos.

Exposicion. Tambien se puede dexar el usufructo de los predios, en los quales se gasta mas que producen: v. gr. los que se tienen no para que produzcan frutos, sino por causa de comodidad, ó recreacion, porque la utilidad que de ellos resulta á algunas personas, es muy apreciable.

Florentinus *lib.* 11 *Institutionum.*

Lex XLII. *Si alij usus, alij fructus ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit: nec minus et ipse fruendi causa, et usum habebit.*

Ley XLII. Si á uno se le legase el uso, y á otro el usufructo de una misma cosa, el usufructuario percibirá lo que sobrase al que tiene el uso; porque este tambien tendrá el uso por razon del usufructo.

Exposicion. Tambien se puede legar á uno el uso del predio, y á otro al mismo tiempo el usufructo de él, como se dirá despues (3); y en este caso percibirá el usufructuario lo que dexe el que tiene el uso; pues aunque se dice que el usufructuario tiene tambien el uso (4), se ha de entender el uso respectivo al usufructo, porque no se da usufructo sin uso (5); pero no concurre al uso con aquel á quien determinadamente se le dexó, porque este ha de percibir primero los frutos necesarios para su uso, y el usufructuario los que le dexe. En estos términos se ha de entender esta ley, y el párrafo segundo de la catorce del título ocho de este libro.

1 *Rerum, an aestimationis ususfructus tibi legetur, interest: nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, ex reliquis bonis usumfructum feres: sin autem aestimationis usufructus legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi le-*

1 Importa saber si acaso se te legó el usufructo de las cosas, ó la estimacion; porque si se te legó el usufructo de las cosas, percibirás el usufructo de los demas bienes, sacado aquello que ademas se te habia legado; pero si se te legó el usufructo de la estimacion, tambien se estimará aquello que se te legó ademas de esto; por-

(1) *L.* 66 §. 6 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *L.* 28 *de este tít.* (3) *L.* 5 §§. 1 *y* 2 *tít.* 9 *de este libro.* (4) *L.* 1 *de este tít.*; *y la* 14 §. 1 *tít.* 8 *de este lib.* (5) *L.* 14 §. 1 *tít.* 8 *de este lib.*

gatum est. Nam saepius idem legando non ampliat testator legatum: re autem legata, etiam aestimationem ejus legando ampliare legatum possumus.

que el testador no amplía el legado legando muchas veces una misma cosa; mas legada la cosa, tambien podemos ampliar el legado legando la estimacion de ella.

Exposicion. Quando á alguno se le lega el usufructo de todas las cosas pertenecientes á alguna herencia, y se le dexa tambien la propiedad de alguna cosa de la misma herencia, en el legado del usufructo no se comprehende el de la cosa cuya propiedad se le legó, porque tiene el pleno dominio de ella, y á ninguno le debe servidumbre su propia cosa. Si se le legó la estimacion del usufructo de todas las cosas, se dice lo contrario, porque el que tiene la cosa tiene su estimacion, y el que tiene la estimacion no tiene la cosa: pues aunque el testador que lega muchas veces una misma cosa, se dice que no amplía el legado, porque la cosa no se debe mas de una vez (1): en el presente caso se amplía el legado de la cosa cuya propiedad se legó, á la estimacion del usufructo de ella.

Ulpianus *lib. 7 Regularum.*

Lex XLIII. *Etiam partis bonorum ususfructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.*

Ley XLIII. Tambien se puede legar el usufructo de parte de los bienes: y si no se hizo especial mencion de la parte, se entiende de la mitad de los bienes.

Exposicion. Aunque las servidumbres son indivisibles, y no se pueden constituir con division de partes (2), se puede legar el usufructo de cierta parte de los bienes, porque se puede dividir y constituir en partes separadas, como se ha dicho (3) y se expresará despues (4). Si solo se dexó parte del usufructo sin determinar qual sea, se entiende que la mitad; sin que obste el que se diga que el heredero se entiende gravado en la menor parte, porque esto se entiende quando hubo expresion de partes (5), pero no si solamente se dixo que se legaba parte del usufructo, como en el presente caso (6).

Neratius *lib. 3 Membranarum.*

Lex XLIV. *Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem, excolendo aedificium, domini causam facturus esset: non tamen id jure suo facere potest: aliúdque est tueri quod accepisset, an novum faceret.*

Ley XLIV. El usufructuario no puede blanquear las paredes que no lo estan; porque aunque en esto hiciese mejor la condicion del señor, no tiene facultad para poder hacerlo: una cosa es conservar lo que recibió, y otra hacer de nuevo.

Exposicion. Aunque se ha dicho que el usufructuario puede mejorar el pre-

(1) *L* 18 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 11 *tít.* 1 *lib.* 8 *Dig.* (3) *L.* 5 *de este título.* (4) *L.* 1 §. 9 *tít.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (5) *L. Semper in obscuris* 9 *Dig. de Regulis juris*; *y la* 47 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (6) *L.* 164 §. 1 *Dig. de Verbor. significat.*

dio en que tiene el usufructo (1), no puede hacer en él cosa nueva sin el consentimiento del usufructuario: de modo que no le es permitido perfeccionar el edificio que quedó sin concluir, aunque no pueda usar de él, como se dirá despues (2).

GAJUS *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XLV. *Sicut impendia cibariorum in servum, cujus usus fructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est.*

Ley XLV. Así como naturalmente es claro, que al que tiene el usufructo en algun siervo le corresponde alimentarlo, tambien le corresponden los gastos de su curacion.

EXPOSICION. El usufructuario debe alimentar al siervo, ó animal, cuyo usufructo tiene, y curarlo de las enfermedades, porque el producto de los frutos se entiende solamente lo que queda, deducidos los gastos precisos hechos en la cosa usufructuaria para la percepcion de ellos; y es conforme á razon que el que se sirve de algun siervo, ó animal irracional, tenga el cargo de alimentarlo, como se dice del que lo recibe prestado, segun expresa la ley de Partida (3): y aunque este no está obligado á curarlo, el usufructuario podrá tambien quedar libre de esta obligacion, cediendo el siervo ó el animal al propietario, porque cesa el usufructo, y por consiguiente las obligaciones respectivas á él (4).

PAULUS *lib. 9 ad Plautium.*

Lex XLVI. *Si extraneo scripto, et emancipato filio praeterito matri defuncti, deducto usufructu, proprietas legata sit: petita contra tabulas bonorum possessione, plena proprietas pietatis respectu, matri praestanda est.*

Ley XLVI. Si instituido por heredero un extraño, y preterido el hijo emancipado, á la madre del difunto se legase la propiedad sacado el usufructo: pedida la posesion de los bienes contra el testamento, se ha de dar á la madre la propiedad plena por razon de piedad.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo aunque el testador legó á la madre la propiedad desnuda de la cosa legada, dice el Jurisconsulto que adquiere la plena propiedad de ella, porque el usufructo que correspondia al heredero escrito, se desvanece, y se une á ella. Por Derecho Real se ha de decir que solamente conserva la propiedad desnuda que se le legó en el testamento, porque este fué *ipso jure* nulo, pues los padres deben instituir por herederos á sus hijos y descendientes que tienen derecho de heredarlos, ó desheredarlos con expresion de causa legítima; y de lo contrario son nulos *ipso jure* los testamentos (5); pero se conservan las mandas y legados contenidos en ellos (6); lo qual se ha de entender con la limitacion que se ha dicho en el título de *Inofficioso testamento*: en estos términos, la madre solo percibirá la propiedad sin el usufructo, que es lo que se le legó en el testamento.

---

(1) *L.* 13 §. 4 *de este tít.* (2) *L.* 61 *de este tít.* (3) *L.* 7 *tít.* 2 *Partid.* 5. (4) *Leyes* 48 *y* 64 *de este tít.* (5) *L.* 10 *tít.* 7 *Partid.* 6. (6) *Auténtica Ex causa. tít.* 28 *lib.* 6 *Cód.: la* 11 *tít.* 7; *y la* 7 *tít.* 8 *Partid.* 6: *la* 1 *tít.* 2 *lib.* 5 *del Ordenamiento-Real*; *y la* 1 *tít.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

1 *Si testator jusserit, ut heres reficeret insulam, cujus usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficiat.*

1 Si mandase el testador que el heredero reedifique una casa, de la qual legó el usufructo al usufructuario, le compete accion por el testamento para pedir que el heredero la reedifique.

Exposicion. En el caso de este párrafo le compete al usufructuario la accion *ex testamento* para obligarle al heredero á reedificar la casa; porque el testador pudo gravar á esto á su heredero (1).

Pomponius *lib. 5 ex Plautio.*

Lex XLVII. *Quòd si heres hoc non fecisset, et ob id fructuarius frui non potuisset: heres etiam fructuarij eo nomine habebit actionem, quanti fructuarij interfuisset non cessase heredem: licet usufructus morte ejus interiisset.*

Ley XLVII. Pero si el heredero no lo hiciese, y por esto no pueda usufructuarla el usufructuario: el heredero del usufructuario, por esta razon, podrá tambien pedir lo que le importase al usufructuario que el heredero la hubiera reedificado, aunque el usufructo haya fenecido por su muerte.

Exposicion. En esta ley se contiuúa la especie del párrafo antecedente: dice que si el heredero no reedificase la casa que el testador le mandó reedificar, y por esta razon no la hubiese podido usufructuar aquel á quien se le dexó el usufructo de ella, el heredero de este podrá repetir contra el del testador todo lo que al usufructuario le hubiera importado que hubiese reedificado la casa quando debia; porque consistió en el heredero el que no se hubiese reedificado, y esta omision y culpa suya en no haber cumplido la voluntad del testador en este particular, hace que (del mismo modo que si la casa se hubiese reedificado quando se debió reedificar) el heredero del testador responda al del usufructuario de todos los frutos que este pudiera haber percibido hasta su muerte, si la casa se hubiera reedificado al tiempo que mandó el testador (2); sin que á esto obste el que el usufructo pereciese por la muerte del usufructuario, porque esta accion se le da al heredero del usufructuario por los frutos que este debió percibir antes de su muerte (3).

Paulus *lib. 9 ad Plautium.*

Lex XLVIII. *Si absente fructuario heres, quasi negotium ejus gerens, reficiat negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet; tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus sit recedere ab*

Ley XLVIII. Si estando ausente el usufructuario, el heredero la reedificase como gestor de sus negocios, le competerá contra él la accion que resulta de la gestion, aunque el heredero mirara por la utilidad que le habia de resultar; pero si el fructuario es-

(1) *L. 120 Dig. de Verbor. significat.* (2) *L. 24 tít. 1 lib. 35 Dig.; y la In jure civili receptum 161 Dig. de Regulis juris.* (3) *L. 5 §. 4 tít. 6 lib. 7 Dig.*

usufructu fructuarius, non est cogendus reficere: sed actione negotiorum gestorum liberatur. tuviese pronto á dexar el usufructo, no se le ha de precisar á reedificarla, y se libra de la accion que resulta de la gestion.

Exposicion. La especie de esta ley se ha de entender en los casos que el usufructuario debe reparar las cosas en que tiene el usufructo, como queda dicho en este título (1): en los quales como el propietario hace el negocio del usufructuario, es consiguiente que se le dé contra este la accion *negotiorum gestorum* para la repeticion de lo que gastó; pues aunque los reparos hechos cedan tambien para en lo succesivo en utilidad del propietario, esto no obstante, se ha de atender á la principal, directa, y presente utilidad, que es la que resulta al usufructuario (2). Si el usufructuario no quiere usufructuar, no está obligado á los reparos de la cosa en que tiene el usufructo, como se dirá en este título (3), y por consiguiente el propietario no podrá repetir los gastos que hizo en reparar la cosa, segun se expresa en esta ley, porque ceden directa y principalmente en su propia utilidad, y no del usufructuario.

1 *Silvam caeduam, etiam si intempestive caesa sit, in fructu esse constat: sicut olea immatura lecta, item foenum immaturum caesum in fructu est.* 1 Si se corta el bosque, aunque intempestivamente, consta que es del usufructuario: así como corresponde al usufructuario la aceytuna cogida sin madurar, y el heno cortado antes de tiempo.

Exposicion. Los frutos pendientes se dice que son parte del fundo (4): los que estan sin madurar tambien se tienen por frutos pendientes, porque no estan en estado de cogerse: y de percibirlos el usufructuario anticipadamente puede perjudicar al propietario, porque el usufructo se puede acabar antes que maduren; pero respecto de algunos frutos que tiene mas utilidad percibirlos antes que maduren, v. g. las tierras que se siembran para dar el fruto en verde, y la aceytuna que se coge para comer antes de madurar, se dirá que el usufructuario puede percibir estos frutos antes que esten maduros, particularmente si los señores de los predios usaron de los frutos en la misma forma, porque es quando producen mas utilidad (5): y aunque naturalmente no esten maduros, se entiende que civilmente lo estan quando su actual estado es el que se necesita para el uso que se quiere hacer de ellos: en estos términos se ha de entender este párrafo. Al contrario, si el usufructuario con dolo malo percibió los frutos sin madurar, porque el tiempo del usufructo fenecia antes que naturalmente pudiesen madurar, será responsable á los perjuicios que de esto resultasen al propietario, por la razon ya expresada al principio de esta exposicion.

Pomponius *lib. 7 ad Plautium.*

Lex XLIX. *Si mihi, et tibi à Sempronio, et Mucio heredibus ususfructus legatus* Ley XLIX. Si á tí y á mí se nos legase el usufructo por Sempronio y Mucio herederos, yo

(1) *L. 7 §. 2 de este tít.* (2) *L. 7 tít. 8 lib. 26 Dig.* (3) *L. 64 de este título.* (4) *L. 44 tít. 1 lib. 6 Dig.* (5) *L. 42 tít. 2 lib. 33 Dig.*

sit : ego in partem Sempronij quadrantem, in partem Mucij alterum quadrantem habebo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes habebis.

percibiré la mitad de la parte de Sempronio, y la mitad de Mucio, y tú tendrás tambien la mitad de la parte que á los dos corresponde.

Exposicion. En el caso de esta ley cada uno de los usufructuarios debe percibir la mitad del usufructo que se le legó, de cada uno de los herederos, porque son dos legados distintos, y ninguno de los legatarios puede pedir todo el legado al uno de los herederos.

Paulus *lib. 3 ad Vitellium.*

Lex L. *Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fideicommissit, ut ejusdem fundi partis dimidiae usumfructum Titiae praestaret. Maevius villam vetustate corruptam necessariam cogendis, et conservandis fructibus aedificavit. Quaesitum est, an sumptus partem proportione ususfructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scaevola, si priùs, quam ususfructus praestaretur, necessariò aedificasset, non aliàs cogendum restituere, quàm ejus sumptus ratio haberetur.*

Ley L. Ticio dexó á Mevio el fundo Tusculano, y le mandó en virtud de fideicomiso, que diese á Ticia el usufructo de la mitad del mismo fundo: Mevio edificó la casa necesaria para recoger y conservar los frutos, que estaba arruinada de vieja: se preguntó, si Ticia debia pagar la parte de los gastos, segun la que percibia de frutos. Respondió Escévola, que si antes que se entregase el usufructo hubo necesidad de edificar, no se le ha de precisar á que lo restituya de otro modo que si pagase la parte de gastos que le corresponde.

Exposicion. El usufructuario, respecto la parte de frutos que debe percibir, está obligado á los gastos necesarios para la percepcion, recoleccion y conservacion de los frutos (1): por lo qual en el caso de esta ley le compete la retencion del usufructo al que se le mandó restituirlo, ínterin el usufructuario no le pague los gastos que le corresponde abonarle por la reparacion ó reedificacion de la casa para guardar los frutos, pues de lo contrario el usufructuario aumentaria su patrimonio con detrimento del que le restituyó el usufructo, lo qual es contra la natural equidad (2).

Modestinus *lib. 9 Differentiarum.*

Lex LI. *Titio, cùm morietur, ususfructus inutiliter legari intelligitur: in id tempus vide-*

Ley LI. Se entiende que se lega el usufructo inútilmente á Ticio quando muriese; porque se

(1) *L. 23 §. 5 tít. 2 lib. 33 Dig.* (2) *L. Jure naturae 206 Dig. de Regulis juris.*

licet collatus, quo à persona discedere, incipit.

dexa al tiempo en que dexa de ser de él.

Exposicion. El usufructo se acaba por la muerte del usufructuario (1): por lo qual en el caso de esta ley se dice que es inútil el legado del usufructo.

Idem *lib.* 9 *Regularum.*

Concuerda con la ley 22 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Lex LII. *Usufructu relicto, si tributa ejus rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari.*

Ley LII. No se duda que el usufructuario debe pagar los tributos respectivos á la cosa de que se le dexó el usufructo; á no ser que claramente se pruebe, que quiso el testador que se pagasen por el heredero por razon del fideicomiso.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el párrafo segundo de la séptima de este título.

Javolenus *lib.* 2 *Epistolarum.*

Lex LIII. *Si cui insulae ususfructus legatus est: quamdiu quaelibet portio ejus insulae remanet, totius soli usumfructum retinet.*

Ley LIII. Si á alguno se le legó el usufructo de una casa: mientras quede alguna parte de ella, retiene el usufructo de todo el solar.

Exposicion. Quando se arruina, ó se quema parte de la casa, cuyo usufructo se legó, el usufructo de ella queda reducido á la parte de casa que queda exîstente: y, como dice esta ley, tambien exîste el usufructo en la parte del solar que ocupaba la parte de casa arruinada; aunque si se arruina toda la casa perece enteramente el usufructo de ella y del solar, como ya se ha dicho (2). La razon de diversidad consiste en que quando la casa se arruina enteramente, se extingue todo el usufructo: y quando se arruina en parte, permanece en lo demas que exîste, así de la casa, como del solar que ocupaba la parte arruinada (3).

Idem *lib.* 3 *Epistolarum.*

Lex LIV. *Sub conditione ususfructus fundi à te herede, Titio legatus est; tu fundum mihi vendidisti, et tradidisti detracto usufructu. Quaero, si non extiterit condito, aut extiterit, et interiit ususfructus, ad quem pertineat? Respondit,*

Ley LIV. Tú, que fuiste instituido heredero, legaste á Ticio baxo de condicion el usufructo de un fundo, el qual me vendiste, y me lo entregaste excepto el usufructo: pregunto, si no se verificase la condicion, ó si se verificase, y el usufructo se acabase, ¿á quien pertenecerá?

(1) *L.* 3 §. 3 *tít.* 4 *lib.* 7 *Dig.* (2) *L.* 36 *de este tít.* (3) *L.* 18 *tít.* 3 *lib.* 8 *Dig.*

intelligo, te de usufructu quaerere, qui legatus est; itaque si conditio ejus legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium is ususfrctus pertineat: et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quòd si conditio non extiterit, ususfructus ad heredem pertinebit: ita ut in ejus persona omnia eadem serventur, quae ad amittendum usumfructum pertinent, et servari solent. Caeterùm in ejusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem, vendentémque convenerit: ut si apparuerit legati causa eum usumfructum exceptum esse, etiam si conditio non extiterit, restitui à venditore emptori debeat.

Respondo, yo entiendo que la pregunta es del usufructo que se legó: y siendo así, si se verificase la condicion del legado, no se duda que el usufructo pertenezca al legatario: y si por algun caso lo perdiese, se consolidará con la propiedad. Y si no exîstiese la condicion, el usufructo pertenecerá al heredero, de modo que se observen en la persona de él las cosas que pertenecen y se observan en la pérdida del usufructo; pero en su venta se ha de mirar tambien á lo que trataron el vendedor y comprador, para que si se justificase que el usufructo se exceptuó por causa del legado, aunque no se verificáse la condicion, el vendedor lo deba restituir al comprador.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, si exîste la condicion baxo la qual se dexó el usufructo, si este se extingue por alguna de las causas que expresa el derecho, segun su naturaleza, se consolida con la propiedad (1): y si no se verificó, queda en el propietario, porque al comprador solo le vendió la propiedad desnuda, y no se verifica en el vendedor la pérdida del usufructo para que se una á la propiedad como en el caso primero: solamente se verificará que el usufructo se incorpore á la propiedad quando lo pierda el vendedor, pues de lo contrario seria inútil la propiedad, á no ser que al tiempo de la venta se trate lo contrario; y quando no se expresó cosa alguna, se presume segun se ha dicho.

Pomponius *lib.* 26 *ad Quintum Mucium.*

Lex LV. *Si infantis usus tantummodò legatus sit, etiam si nullus interim sit, cùm tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit.*

Ley LV. Si solamente se legó el uso del que estaba en la edad de la infancia, aunque á este tiempo no haya uso alguno, empieza á haberlo luego que sale de la infancia.

Exposicion. Para que se pueda constituir usufructo en algun siervo, ó en otra cosa, no se requiere precisamente que esté en actual estado de producir frutos, basta que en lo succesivo pueda fructificar, como se verifica en el me-

(1) *L.* 3 §. 2 *de este título.*

nor de siete años, ó en el que por enfermedad ú otro impedimento temporal se halla en estado de no poder trabajar.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex LVI. *An usufructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret: quia neque morte, nec facilè capitis diminutione periturus est: qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente usufructu; sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes: et placuit, centum annis tuendos esse municipes: quia is finis vitae longaevi hominis est.*

Ley LVI. Se preguntó si por razon del usufructo se deba dar accion á los municipios; porque parecia que habia el inconveniente de que se hiciese perpetuo, pues no podia perecer facilmente ni por la muerte, ni por la capitis-diminucion; por cuya razon seria inútil la propiedad separada siempre del usufructo; pero con todo agradó que se diese accion: y despues se dudó qué tiempo habian de tener el usufructo los municipios: y se determinó que el usufructo habia de permanecer en ellos cien años, porque esta es la vida mas larga del hombre.

Exposicion. Para que el usufructo que se dexase á alguna Ciudad, Villa ó Lugar, tuviese cierto término, y fuesen capaces de adquirir usufructo, sin que la propiedad fuese perpetuamente inútil, se determinó que durase cien años; pero si se verificase de alguna otra manera su absoluta desolacion, tambien se extinguirá el usufructo: lo mismo se dice si el usufructo se dexa á alguna Iglesia, Hospital, ó á algun Cuerpo de comunidad que nunca muere (1).

Papinianus *lib. 7 Responsorum.*

Lex LVII. *Dominus fructuario praedium, quod ei, per usumfructum serviebat, legavit, idque praedium aliquandiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti rectè pertulerat, coactus est: mansisse fructus jus integrum ex postfacto apparuit.*

Ley LVII. El señor legó al usufructuario el predio en que tenia el usufructo; y habiéndole poseido algun tiempo el legatario, fué precisado á restituirlo al hijo, que justamente habia interpuesso la querella de inoficioso testamento: y despues de esto se declaró, que permaneció ileso el derecho de usufructo.

Exposicion. Uno de los modos de acabarse el usufructo es por la consolidacion con la propiedad (2), esto es, que adquiera el usufructuario la propiedad

(1) *L.* 23 *tít.* 2 *lib.* 1 *Cód.* (2) §. *Finitur* 3 *tít.* 4 *lib.* 2 *Instit.*

de la cosa, ó el propietario el usufructo; y aunque en el presente caso el usufructuario adquirió la propiedad que se le legó (1), la rescision del testamento en virtud de la querella de inoficioso se entiende desde la adicion de la herencia (2), y por consiguiente el legado de la propiedad que el testador dexó al usufructuario, se entiende no adquirido, ni extinguido el usufructo. Por derecho posterior á las Auténticas, y Derecho Real (3), si el testamento se rompe, ó anula por pretericion, desheredacion, por no querer aceptar la herencia el heredero instituido, ó por no haber nombrado heredero en el testamento, vale este en quanto á las mandas y legados, sobre lo qual se ha dicho en el título de *Inofficioso testamento.*

1 *Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recúrrit.*

1 Si se dexase el usufructo de los predios por fideicomiso para alimentos de los libertos, vuelve al señor de la propiedad el emolumento de las partes de los que mueren.

Exposicion. En el caso de este párrafo parece que se verifica conjuncion *re, et verbis* entre los siervos, respecto el legado de alimentos, y por consiguiente que los alimentos que dexan de darse á los que mueren los deben percibir los que quedan; pero sin embargo se dice lo contrario, porque la causa del legado, segun la voluntad tácita del que legó, induce separacion en las personas de los legatarios, pues es constante que solo quiso que percibiesen alimentos.

Scaevola *lib. 3 Responsorum.*

Lex LVIII. *Defuncta fructuaria mense Decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis; quaesitum est, utrùm pensio heredi fructuariae solvi deberet; quamvis fructuaria ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit: an dividi debeat inter heredem fructuariae, et Rempublicam, cui proprietas legata est? Respondi, Rempublicam quidem cum colono nullam actionem ha-*

Ley LVIII. Murió la usufructuaria en el mes de Diciembre, despues que los colonos habian cogido ya en el mes de Octubre todos los frutos de las heredades: se dudó si acaso se deberia pagar la pension al heredero de la usufructuaria, sin embargo de haber muerto esta antes de las calendas de Marzo, por cuyo tiempo se debian pagar las pensiones; ó si se debia dividir entre el heredero de la usufructuaria y la República, á quien se le legó la propiedad. Respondí, que la República no tenia ciertamente accion alguna contra el

(1) *L.* 80 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *L.* 8 §. 10 *tít.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (3) *Autentica Ex causa tít.* 28 *lib.* 6 *Cód.: la L. últim. tít.* 8 *Partid.* 6: *la* 1 *tít.* 5 *lib.* 5 *del Ordenamiento-Real*; *y la* 1 *tít.* 4 *lib.* 5 *Recopilac.*

bere: fructuariae verò heredem sua die, secundùm ea quae proponerentur, integram pensionem percepturum.

colono; pero que el heredero de la usufructuaria (segun lo que se proponia) habia de percibir la pension íntegra el dia en que se debia pagar.

Exposicion. En el caso de esta ley debe percibir el heredero de la usufructuaria toda la pension, pues como los arrendadores habian cogido ya todos los frutos, y la pension se subroga en lugar de ellos, se dice lo mismo que si el usufructuario no los tuviese arrendados, y los hubiera realmente percibido por sí.

1 *Sempronio do lego ex redacti fructuum oleris, et porrinae, quae habeo in agro Ferrariorum, partem sextam. Quaeritur, an his verbis ususfructus legatus videatur? Respondi, non usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam.*

1 Se pregunta si parece que se legó el usufructo dexado en estos términos: doy y lego á Sempronio la sexta parte del producto de los frutos de hortaliza y puerros, que tengo en la heredad llamada de los Ferrarios: respondí, que no se legó el usufructo, sino la parte de lo que se cogió.

Exposicion. No es lo mismo que se leguen los frutos de un predio, que cierta parte de sus frutos: en el primer caso se entiende que se lega el usufructo de él (1): en el segundo solo la parte que se lega, con esta distincion: el usufructuario separa los frutos del fundo y los percibe para sí; pero el legatario de cierta parte de los frutos del fundo, no tiene esta facultad, y la parte que debe haber se la entrega el heredero. Este legado es anual, porque los frutos renacen todos los años, y esta se presume que fué la voluntad del que legó, á no ser que se pruebe lo contrario.

2 *Item quaesitum est, si ususfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.*

2 Tambien se preguntó, si no se legó el usufructo, acaso se habrá legado la sexta parte de lo que anualmente se cogiese: respondí, parece que se legó todos los años, á no ser que el heredero claramente pruebe lo contrario.

Exposicion. En este párrafo continúa la especie del antecedente: y aunque regularmente se dice que se ha de interpretar á favor del heredero (2), en el presente se ha de entender que se quiso legar la sexta parte de los frutos del predio que expresa, no solo una vez, sino quantas produxese frutos mientras viviese el legatario; porque los predios fructifican, y vuelven á fructificar á sus respectivos tiempos; y las palabras del párrafo antecedente, *ex redactu fructuum*, manifiestan que esta fué la voluntad del testador, segun el riguroso sentido de la palabra *redactum*, que significa volver á dar.

(1) *L.* 20 *de este título.* (2) *L.* 47 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

Paulus *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex LIX. *Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarij eversas, ab eo substitui non placet.*

Ley LIX. Agrada que no debe replantar el usufructuario los árboles arrancados por alguna tempestad sin culpa suya.

Exposicion. El usufructuario debe cuidar de la cosa que usufructúa á arbitrio de buen varon, como diligente padre de familias (1): este en lugar de los árboles que arranca el ayre planta otros: por lo qual parece que el usufructuario debe hacer lo mismo, así como está obligado á reponer otros en lugar de los que se secan, segun se ha dicho (2): sin embargo se dice lo contrario en quanto á la reposicion de los que derriba el ayre: la razon de diversidad consiste, en que de estos solo puede tomar el usufructuario la madera para reparar la casa de campo, y la leña necesaria para quemar (3), pero le pertenecen al propietario, y los que se secan por enfermos corresponden al usufructuario (4); y es conforme á la razon de equidad, que el cargo de reponer los nuevos sea del que percibe los antiguos (5), y por consiguiente que el propietario reponga los que derriba el ayre.

1 *Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed et ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.*

1 Todo lo que nace en el fundo, y todo lo que se percibe de él, pertenece al usufructuario: tambien las pensiones de los predios, que ya estaban dados en arrendamiento, si estas se comprehendieron tambien especialmente: y así como en la venta, si especialmente no fueron exceptuadas, puede el usufructuario repeler al que lo arrendó.

Exposicion. Se ha dicho (6) que al usufructuario le pertenece todo el producto del predio que usufructúa, y por consiguiente las pensiones que pagan los que ya los tenian en arrendamiento, porque estas se tienen en lugar de los frutos, como ya se ha dicho (7). Puede expeler del fundo al que lo tenia en arrendamiento del mismo modo que el comprador, porque no es sucesor del que le legó el usufructo, ni pasan á él sus acciones activas, ni pasivas (8).

2 *Caesae arundinis, vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.*

2 Si respecto de aquel fundo se acostumbró tambien á pagar tributo por la corta del cañaveral, ó del bosque, este gasto pertenece al usufructuario.

Exposicion. El usufructuario debe usufructuar, y percibir utilidad de todo

(1) *L.* 1 *tít.* 9 *de este libro.* (2) *L.* 18 *de este título.* (3) *L.* 12 *de este título.* (4) *L.* 18 *de este título.* (5) *L. Secundum naturam* 10 *Dig. de Regulis juris.* (6) *L.* 9 *de este título.* (7) *L.* 58 *de este título.* (8) *L.* 7 *tít.* 16; *y la* 9 *tít.* 65 *lib.* 4 *Cód.*; *y la* 19 *tít.* 8 *Partid.* 5.

lo que el difunto la percibia (1): tambien debe pagar y se le deben pagar las pensiones respectivas al fundo en favor, ó en contra.

Idem *lib. 5 Sententiarum.*

Lex LX. *Cujuscumque fundi usufructuarius prohibitus, aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit: sed et si medio tempore, alio casu interciderit usus fructus, aequè de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.*

Ley LX. Si al usufructuario se le prohibiese, ó se le echase de qualquier fundo, puede pedir la restitucion de todas las cosas que le hubiesen ocupado: y si en este medio tiempo se acabase el usufructo por algun caso, se le dará la accion útil por lo percibido antes.

Exposicion. Si el usufructuario es echado del fundo que usufructúa, ó se le prohibe usufructuarlo, puede pedir juntamente la restitucion de todas las cosas que se le hayan ocupado por el interdicto *unde vi*, pues aunque no compete por las cosas muebles, se pueden pedir con el mismo fundo, como accesorias de él (2): y si en este medio tiempo feneciese el usufructo, se dice que se da el interdicto útil, y la accion útil para la repeticion, porque despues de extinguido el usufructo no puede tener lugar la directa.

1 *Si fundus, cujus usus fructus petitur, non à domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet: satisque ei à possessore cavendum est, quòd non sit prohibiturus frui eum, cui usus fructus relictus est, quamdiu de jure suo probet. Sed si ipsi usufructuario quaestio moveatur, interim usus fructus ejus differtur: sed caveri de restituendo eo, quod ex fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.*

1 Si el fundo, cuyo usufructo se pide, lo posee el que no es su señor, se dará accion: y por esto si litigasen dos sobre la propiedad del fundo, esto no obstante el usufructuario debe estar en posesion; y se le ha de dar caucion por el poseedor, que no ha de prohibir que usufructúe el usufructuario, justificando su derecho; pero si se le suscita pleyto al mismo usufructuario, entretanto se le difiere el usufructo; pero se le ha de dar caucion de restituir lo que de los frutos ha de percibir: ó si no se le diese, se le permite usufructuar.

Exposicion. La accion por la qual se pide el usufructo es real, por esto

(1) *L.* 9 §. 7 *de este título.* (2) *L.* 1 §. 6 *tít.* 16 *lib.* 43 *Dig.*

compete contra qualquiera poseedor (1). Si litigan dos sobre la propiedad del fundo, el usufructuario debe permanecer en la posesion (esto es, en la natural, porque la civil no la puede tener el que no posee la cosa como señor de ella), y el pleyto sobre la propiedad no tiene que ver con el usufructo. El verdadero poseedor del fundo que debe el usufructo, ha de dar caucion al usufructuario de no prohibirle usufructuar, justificando el derecho que tiene al usufructo, pues de lo contrario á este se le daria accion contra él (2). Últimamente, si al usufructuario se le suscita pleyto, para que á ninguno resulte perjuicio, se le ha de dar la caucion que se expresa en este párrafo. En lugar de *ususfructus ejus offertur*, ha de decir: *ususfructus ejus differtur*, segun Acursio y otros Expositores.

Neratius *lib. 2 Responsorum.*

Lex LXI. *Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. AEdificium inchoatum, fructuarium consummare non posse, placet, etiam si eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse: nisi in constituendo, vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.*

Ley LXI. El usufructuario no puede poner nuevo canalon en las paredes: tambien agrada, que no pueda concluir el usufructuario el edificio empezado, aunque de otro modo no pueda usar de él: ni ciertamente tiene el usufructo de esto; á no ser que al tiempo de constituir, ó legar el usufructo, expresamente se haya dicho que se le concede de uno y otro.

Exposicion. Se ha dicho (3) que el usufructuario no puede hacer cosa de nuevo en el predio que usufructúa, porque solo se le dexó el usufructo de él en el estado que estaba quando se le legó: por lo qual no tendria el usufructo de la cosa que se hiciese de nuevo en él, como expresan las palabras de esta ley; *sed nec ejus quidem usumfructum esse.*

Tryphoninus *lib. 7 Disputationum.*

Lex LXII. *Usufructuarium venari in saltibus, vel montibus possessionis, probè dicitur; nec aprum, aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit: sed fructus, aut Jure Civili, aut Gentium suos facit.*

Ley LXII. Tambien se dice con razon, que el usufructuario caza en los bosques, ó en los montes de la posesion: y que no hace del señor de la heredad el jabalí, ó el ciervo que caza, sino que hace suyos los frutos, ó por Derecho Civil, ó de Gentes.

Exposicion. La caza no se comprehende en el usufructo, á no ser que este consista en ella (4): y suponiendo que no consiste el usufructo en la caza, se dice que el usufructuario puede cazar en los bosques que usufructúa, con tal que no perjudique en esto al propietario, y que lo que caza se hace suyo por derecho de gentes (5). Aunque el señor del bosque puede prohibir al ex-

(1) *L. 5 §. 1 tít. 6 de este lib.* (2) *L. 5 §. 1 tít. 6 de este lib.* (3) *L. 44 de este tít.* (4) *L. 26 tít. 1 lib. 22 Dig.* (5) *§. Ferae igitur 12 tít. 1 lib. 2 Instit.*

traño que entre en él (1), al usufructuario no se lo puede prohibir, y por esto se dice que puede cazar.

1 *Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando ususfructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit: aliàs si quas initio incluserit operis suis, vel post sibimetipsae inciderint, delapsaeve fuerint, hae fructuarij juris sint? Commodissimè tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarij, propter discretionem difficilem, jus incertum sit, sufficit eumdem numerum per singula quoque genera ferarum, finito usufructu, domino proprietatis assignare, qui fuit coepti ususfructus tempore.*

1 Si en la posesion se custodiaban en vivares algunas fieras al tiempo que empezó el usufructo, se pregunta si el usufructuario podrá usar de ellas para su diversion, y no podrá matarlas. De otra suerte: si al principio encerrase algunas á su costa, ó ellas entrasen, ó viniesen, ¿serán estas del usufructuario? Pero oportunamente, para que no sea dudosa la facultad del usufructuario respecto de cada uno de los animales por la dificil averiguacion, basta que despues de acabado el usufructo se le señale al señor de la propiedad el mismo número de fieras que habia al tiempo que empezó el usufructo, segun la especie de cada una.

Exposicion. Si el usufructo consiste en la caza, el usufructuario no puede matar las fieras que al tiempo que se le dexó el usufructo estaban encerradas en los vivares, sino usar de ellas para el mismo fin que el difunto las tenia, porque ha de usufructuar á arbitrio de buen varon, segun el uso á que las cosas están destinadas, sin abusar de ellas (2). Las demas fieras las puede matar, dexando el bosque, en quanto al número de fieras, poco mas ó menos en el estado en que se hallaba quando empezó el usufructo, pues no se puede saber de cierto el número de cabezas que contenia.

Paulus *lib. singulari de Jure singulari.*

Lex LXIII. *Quod nostrum non est, transferemus ad alios, veluti is, qui fundum habet, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.*

Ley LXIII. Lo que no es nuestro, lo transferirémos á otros: v. g. aquel que tiene el fundo, aunque no tenga el usufructo, con todo eso lo puede ceder.

Exposicion. El que tiene el pleno dominio de un fundo, y le lega á otro el usufructo de él, no se puede decir con propiedad que le transfiere lo que no tiene, porque le transfiere el derecho de percibir los frutos de su cosa, el qual tenia él como señor de la cosa: y porque el derecho que el señor del fundo le

(1) §. *Ferae igitur* 12 *tít.* 1 *lib.* 2. *Institut.* (2) *L.* 15 §. 1 *de este título.*

transfiere al usufructuario es de distinta naturaleza que el que él tenia para percibir los frutos, se dice que le transfiere lo que no es suyo, esto es, el usufructo formal que él no tenia en su propio fundo.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Edictum.*

Lex LXIV. *Cum fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus, et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est absolvi eum debere à judice.*

Ley LXIV. Quando el usufructuario está pronto á dexar el usufructo, no ha de ser obligado á reedificar la casa en los casos en que este cargo incumbe tambien al usufructuario: y despues de contestado el pleyto contra él, si está pronto el usufructuario á dexar el usufructo, se ha de decir que el Juez lo debe absolver.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el usufructuario que dexa el usufructo, se exîme de las cargas respectivas á él, porque el que está obligado por alguna cosa que posee, dexándola, se liberta de las obligaciones respectivas á ella (2): y al señor de la propiedad, que por la consolidacion de ella con el usufructo adquiere la percepcion de los frutos, le pertenecen los reparos, y todo lo demas que corresponderia al usufructuario si permaneciese en el usufructo (3).

Pomponius *lib.* 5 *ex Plautio.*

Lex LXV. *Sed cùm fructuarius debeat, quod suo suorúmque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit: debet enim omne, quod diligens paterfamiliàs in sua domo facit, et ipse facere.*

Ley LXV. Pero debiendo el usufructuario reparar lo que se deterioró por su propio hecho, ó por los de su familia, no ha de ser absuelto, aunque esté pronto á dexar el usufructo, porque él debe hacer lo que el diligente padre de familias hace en su casa.

Exposicion. Se ha dicho en la ley antecedente, que el usufructuario que dexa el usufructo, se libra de las cargas respectivas á él: en esta se expresa, que aunque dexe el usufructo no se libra de la responsabilidad á lo que se deterioró la cosa en el tiempo que usufructuó, ya sea por culpa suya, ó de sus dependientes, pues aunque se verifique que el propietario adquiera mayor utilidad en que el usufructuario dexe el usufructo, que lo que importen los menoscabos que debe percibir: sin embargo, esta obligacion que es respectiva á su propio hecho, no cesa con el usufructo (4), y debe responder por el tiempo que usufructuó.

(1) *L.* 48 *de este título.* (2) *L.* 7 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 39 *Dig.* (3) *L. Secundum naturam* 10 *Dig. de Regulis juris.* (4) *L.* 7 *tít.* 3 *lib.* 39 *Dig.*

1 *Non magis heres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset.*

1 El heredero no debe reparar lo que el testador dexó deteriorado por el tiempo, así como quando á alguno le hubiese legado la propiedad.

Exposicion. Si el testador dexó el usufructo de la cosa que estaba deteriorada por el tiempo, su heredero no la debe reparar, á no ser que lo haya expresado en el testamento, porque la obligacion que no tuvo el difunto, no puede pasar á su heredero; y este no se obliga al usufructuario á mas que á permitirle que usufructúe la cosa en el estado que el testador la dexó: pues aunque las casas usufructuarias se arruinen, no se le puede precisar al usufructuario á que las reedifique.

Paulus *lib.* 47 *ad Edictum.*

Lex LXVI. *Cum usufructuario non solùm legis Aquiliae actio competere potest; sed et servi corrupti, et injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit.*

Ley LXVI. Contra el usufructuario no solo compete la accion de la ley Aquilia, sino tambien la de siervo corrupto, y la de injurias, si atormentando al siervo, le causó algun daño.

Exposicion. Al usufructuario le competen las acciones que expresa esta ley, esto es, la útil de la ley Aquilia (1), la útil de servo corrupto (2), y la de injurias (3). Tambien se dan estas acciones contra el usufructuario, como expresa esta ley, y manifiestan las palabras: *si servum torquendo deteriorem fecerit.*

Julianus *lib.* 1 *ex Minicio.*

Lex LXVII. *Cui ususfructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest.*

Ley LXVII. Aquel á quien se le legó el usufructo, lo puede vender á un extraño, aunque el heredero lo repugne.

Exposicion. El usufructo es una servidumbre personal, que no se puede ceder sino al señor de la propiedad (4); pero se puede vender la percepcion de los frutos, como dice esta ley: y de este modo queda el usufructo en el usufructuario, pues el precio que recibe se subroga en lugar de los frutos (5).

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.* *Concuerda con la ley* 23 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Lex LXVIII. *Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret? Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque*

Ley LXVIII. Se dudaba antiguamente si el parto pertenecia al usufructuario: y prevaleció la opinion de Bruto, de que no le correspondia; porque el hombre no puede

(1) *L.* 11 §. 10 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 9 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 11 *Dig.* (3) *L.* 15 §. 48 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (4) *L.* 66 *tít.* 3 *lib.* 23 *Dig.*; *y el* §. *Finitur Instit. de este tít.* (5) *L.* 39 *de este tít.*

enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen si fuerit etiam partus ususfructus relictus, an habeat in eo usumfructum? Et cùm possit partus legari, poterit et ususfructus ejus.

tener el usufructo de otro hombre: por esta razon no tendrá el usufructuario el usufructo de él; ¿pero que dirémos si tambien se dexase el usufructo del parto? ¿acaso tendrá el usufructo en él? y pudiéndose legar el parto, se podrá tambien el usufructo de él.

Exposicion. La razon por que no se comprehenden los partos de las siervas en el usufructo que de ellas se dexa, se expresa en la misma ley.

Concuerda con la ley 22 tít. 31 Partid. 3.

1 *Foetus tamen pecorum Sabinus, et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere.*

1 Lo que nace de las reses juzgaron Sabino y Casio, que pertenece al usufructuario.

Exposicion. Entre los Jurisconsultos antiguos no era comunmente recibida la opinion de que los partos de las reses y animales correspondian al usufructuario: por esto dice el Jurisconsulto Ulpiano que le corresponden segun la opinion de Próculo y Casio; la qual prevaleció despues, y quedó sin controversia.

Concuerda con la ley 22 tít. 31 Partid. 3.

2 *Planè si gregis, vel armenti sit ususfructus legatus, debebit ex agnatis gregem supplere: id est, in locum capitum defunctorum.*

2 Pero si se legase el usufructo del rebaño de ganado mayor, ó menor, las cabezas que muriesen, las deberá reemplazar de las que naciesen.

Exposicion. Se ha dicho que el usufructuario debe usufructuar como buen padre de familias, executando en la cosa que usufructúa lo mismo que él haria (1): y así como este de las reses que nacen reemplaza las que mueren, se dice que el usufructuario tiene esta obligacion, y de lo contrario no permaneceria salva la substancia de la cosa, porque se acabarian los rebaños y los plantíos, si en lugar de las cabezas y árboles que faltan no se subrogasen otras.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex LXIX. *Vel inutilium alia summittere: ut post substituta fiant propria fructuarij: ne lucro ea res cedat domino: et sicut substituta statim do-*

Ley LXIX. Ó substituir otras en lugar de las inútiles, para que despues de haberlas substituido, se hagan propias del usufructuario, y el señor no se utilice de ellas. Y así como las subs-

(1) *L. 65 de este título.*

mini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt ejus esse. Nam alioquin, quod nascitur, fructuarij est: et cùm substituit, desinit ejus esse.

tituidas al instante se hacen del señor, así tambien las primeras, segun la naturaleza del usufructo, dexan de ser de él; porque fuera de este caso, lo que nace es del usufructuario; y luego que lo substituye dexa de ser suyo.

Exposicion. Por la misma razon que se ha dicho en la exposicion antecedente, que el usufructuario ha de usufructuar executando lo que haria el buen padre de familias para la conservacion de la cosa, debe reemplazar el rebaño que usufructúa de las cabezas que nacen, en lugar de las que mueren; así como está obligado á reponer otros árboles en lugar de los que se secan ó se inutilizan, si tiene el usufructo de alguna viña, olivar, heredad de árboles frutales, ó arboleda (1).

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex LXX. *Quid ergo, si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario, Cajus Cassius scribit libro decimo Juris Civilis.*

Ley LXX. ¿Que dirémos si no lo hiciese, ni substituyese? Gayo Casio en el libro décimo del Derecho Civil escribe, que es responsable al propietario.

Exposicion. El usufructuario que no hace aquello á que está obligado, se dice que hace contra lo que no hizo (2), y que no usufructuó á arbitrio de buen varon, y por consiguiente es responsable al señor de la propiedad en aquello que le importe que hubiera usufructuado como debia.

1 *Interim tamen quamdiu summittantur, et suppleantur capita, quae demortua sunt, cujus sit foetus, quaeritur? Et Julianus libro trigesimo quinto Digestorum scribit, pendere eorum dominium: ut, si summittantur, sint proprietarij: si non summittantur, fructuarij: quae sententia vera est.*

1 Se pregunta tambien de quien sea lo que nace ínterin reemplaza las cabezas muertas: y Juliano en el libro treinta y cinco de los Digestos escribe, que está suspendido el dominio de él: y si se subrogan, son del propietario; si no del fructuario: cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. La sentencia de Ulpiano, que dice, que el dominio de los fetos está suspendido hasta que se haga la subrogacion en lugar de las reses muertas, se entiende que lo está por depender del futuro acontecimiento los que se han de subrogar; pero verificado esto, se verifica tambien que los fetos que se subrogaron fueron desde el principio del propietario (3): esto es lo que se llama *retrotraccion.*

---

(1) *L.* 18 *de este título.* (2) *L. Qui non facit* 163 *Dig. de Regulis juris.* (3) *L.* 16 *tít.* 4 *lib.* 34 *Dig.*

2 *Secundum quae si decesserit foetus, periculum erit fructuarij, non proprietarij, et necesse habebit alios foetus summittere. Unde Gajus Cassius libro octavo scribit, carnem foetus demortui ad fructuarium pertinere.*

2 Segun esto, si muriese lo que naciese, la pérdida será del usufructuario, y no del propietario, y tendrá necesidad de subrogar otros: por lo qual Gayo Casio en el libro octavo escribe, que la carne de lo que nació y murió, pertenece al usufructuario.

Exposicion. La obligacion del usufructuario á reemplazar de las crias de las reses, las que mueren, ó se inutilizan, no es determinada á subrogar estas, ó aquellas, sino genérica: por esto permanece la misma obligacion, aunque perezcan algunas (1). La carne de estas es del usufructuario, porque por su muerte se verifica ser suyas, y solo las que se subrogan son del propietario.

3 *Sed quod dicitur, debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitij, id est, universitatis, ususfructus legatus est: caeterum si singulorum capitum, nihil supplebit.*

3 Pero lo que se dice que debe subrogar, en tanto es cierto, en quanto se legó el usufructo del rebaño de ganado menor, ó mayor, ó de yeguas; esto es, de todas las cabezas en comun; pero si se legó el de cada cabeza en particular, no deberá subrogar.

Exposicion. Se ha de entender que el usufructuario ha de reemplazar las reses que mueren ó se inutilizan, de las crias, quando se lega el usufructo del rebaño ó manada; pero si determinadamente se dexa el usufructo de algunas cabezas, se dice lo contrario, porque en el primer caso las cabezas subrogadas se tienen por las mismas que perecieron, y siempre parece que exîste el mismo rebaño (2); pero quando se dexa el usufructo de cada cabeza, por la muerte de cada una perece el usufructo respectivo á ella: por esto se dice en este párrafo, que si se dexa el usufructo de cada cabeza, el usufructuario no está obligado á reemplazarla de las crias si se muere ó se inutiliza.

4 *Item si fortè eo tempore, quo foetus editi sunt, nihil fuit, quod summitti deberet: nunc et post editionem utrìm ex his, quae edentur, summittere debebit: an ex his, quae edita sunt, videndum est? Puto autem verius, ea, quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium*

4 Pero si acaso en el tiempo que nace el feto no hay necesidad de subrogar, se ha de ver si en este caso se deberá subrogar de las que nazcan, ó de las que ya habian nacido: tengo por mas cierto, que lo que nació estando completo el rebaño, pertenece al usufructuario; pero que debe re-

(1) *L. 23 tít. 1 lib. 45 Dig.* (2) *L. 22 tít. 1 lib. 30 Dig.*

pertinere: sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

emplazar este las reses que despues falten del rebaño.

Exposicion. La obligacion que tiene el usufructuario á reemplazar las reses que mueren ó se inutilizan, se entiende siempre que se verifique que hay necesidad de reemplazar el rebaño, y crias para reemplazarlo, sin que sea del caso que estas hayan nacido quando el rebaño estaba completo, ó habia necesidad de reemplazarlo.

5 *Summittere autem facti est: et Julianus propriè dicit, dispertire, et dividere, et divisionem quamdam facere; quòd dominium erit summissorum proprietarij.*

5 La subrogacion es cosa de hecho: y Juliano propiamente dice, que se debe hacer alguna particion y division; porque el dominio de las subrogadas será del propietario.

Exposicion. La subrogacion de las crias en lugar de las que mueren, ó se inutilizan, es cosa de hecho; por lo qual hasta que efectivamente la hace el usufructuario, el propietario no adquiere el dominio de ellas.

Marcellus *lib.* 17 *Digestorum.*

Lex LXXI. *Si in area, cujus ususfructus alienus esset, quis aedificasset intra tempus, quo ususfructus perit; superficie sublata restitui usumfructum, veteres responderunt.*

Ley LXXI. Si en el solar, cuyo usufructo es ageno, edificase alguno al tiempo que acaba el usufructo: quitada la superficie, respondieron los antiguos, que se restituye el usufructo.

Exposicion. Si antes de cumplido el tiempo legal para que el usufructuario pierda el usufructo por el no uso, vuelve la cosa á su primitivo estado; el usufructuario vuelve al usufructo, pues aunque se dice que se extingue por la mutacion de la cosa (1), esto se entiende quando la mutacion es tal que no puede volver á su primitivo estado; pero si puede volver, y con efecto vuelve antes que el usufructo de ella se pierda por el no uso, como al presente se verifica, se dirá lo contrario: la razon de diversidad consiste en que en el primer caso absolutamente se extingue el usufructo, y en el de esta ley estuvo suspendido el tiempo que subsistió el edificio que se construyó en el area usufructuaria (2). La opinion de los antiguos Jurisconsultos, á mas de ser muy conforme á equidad, se puede fundar en las razones expresadas.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex LXXII. *Si dominus nudae proprietatis usumfructum legaverit, verum est, quod Maecianus scripsit libro tertio*

Ley LXXII. Si el señor de sola la propiedad, legase el usufructo, es cierto que vale el legado, como escribió Meciano al libro tercero de las

(1) *L.* 5 §. 2 *tít.* 4 *de este libro.* (2) *L.* 98 §. 8 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

Quaestionum de fideicommissis, valere legatum: et si forte in vita testatoris, vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus, etiam si post aditam hereditatem accessisset ususfructus, utiliter diem cedere, et ad legatarium pertinere.

Qüestiones de fideicomisos: y si acaso en vida del testador, ó antes de adir la herencia, se incorporase á la propiedad, pertenece al legatario. Tambien dice Meciano, que aunque el usufructo se uniese á la propiedad despues de adida la herencia, llega el dia señalado útilmente, y pertenece al legatario.

Exposicion. Para que el legado del usufructo sea válido no se requiere precisamente que la utilidad sea de presente, basta que en algun tiempo pueda ser útil, como ya se ha dicho (1): y como el usufructo ha de volver á la propiedad luego que se extinga por alguno de los modos expresados, es válido y puro el legado de él en los dos casos que expresa esta ley (2); pero estará suspendido hasta que se consolide con la propiedad: y en este caso tendrá efecto, y se podrá pedir (3).

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex LXXIII. *Si areae ususfructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare, custodiae causa earum rerum, quae in area sint.*

Ley LXXIII. Si se me legó el usufructo del solar, puede edificar casa en él para guardar las cosas que hay en el suelo.

Exposicion. Al usufructuario le son permitidas todas las cosas sin las quales no puede usufructuar (4): por esto se le permite edificar en el area que usufructúa, para guardar las cosas que hay en ella.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex LXXIV. *Si Sticho servo tuo, et Pamphilo meo legatus fuerit ususfructus, tale est legatum, quale si mihi, et tibi legatus esset: et ideo dubium non est, quin aequaliter ad nos pertineat.*

Lëy LXXIV. Si se legase el usufructo á tu siervo Estico y á Pánfilo siervo mio, es lo mismo este legado que si se legase á tí y á mí: y por esto no se duda que nos pertenece á los dos igualmente.

Exposicion. Aunque la percepcion de los frutos es de puro hecho, lo substancial del usufructo, esto es, la facultad de percibirlos, es un derecho (5), del qual no son capaces los siervos (6), por lo qual lo adquieren sus señores del mismo modo que si se les hubiera dexado á ellos, como expresa esta ley.

---

(1) *L. 55 de este tít.* (2) *L. 79 tít. 1 lib. 35 Dig.* (3) *L. 21 tít. 2 lib. 36 Dig.* (4) *L. 1 §. 1 tít. 6 de este lib.* (5) *L. 1 de este tít.* (6) *L. Quod attinet 32 Dig. de Regulis juris.*

TITULO SEGUNDO.

DE USUFRUCTO ADCRESCENDO.

En el título antecedente se ha tratado de los modos de constituirse el usufructo, las cosas en que se puede constituir, como se debe usufructuar, y de lo demas perteneciente al mismo título. En este se dirá del derecho de acrecer respectivo al usufructo, que es otro modo de adquirirlo distinto de los regulares: y para su mejor inteligencia se hablará del derecho de acrecer en general. El derecho de acrecer se introduxo para que (en los casos que se dirán) los herederos, ó legatarios percibiesen las partes que sus coherederos ó colegatarios dexaban de percibir, por caducar, ó casi-caducar, segun la nueva constitucion de Justiniano (1), corrigiendo en esto el derecho antiguo, y las que se repudiaban, ó dexaban de adir por alguna otra causa (2). Este derecho de acrecer se da algunas veces contra la voluntad de los testadores: v. g. quando el testamento se rescinde por la querella de inoficioso testamento (3), porque solo tiene lugar entre los herederos, ó legatarios conjuntos, y la conjuncion unas veces la induce la ley, y otras proviene de la voluntad del testador. Conjuntos se llaman aquellos que perciben las partes de herencia, ó legados, que (como ya se ha dicho) dexan de percibir sus coherederos, ó colegatarios. La conjuncion puede ser de tres maneras: respecto las palabras y la cosa, ó respecto la cosa, ó las palabras solamente: conjuntos respecto la cosa y las palabras son aquellos á quienes se instituye herederos, ó se les dexa algun legado en estos términos: *á Pedro y á Juan los instituyo mis herederos*, ó *á Pedro y Juan les dexo el fundo Tusculano.* Conjuntos respecto la cosa solamente son aquellos á quienes en dos distintas oraciones se les lega una misma cosa, ó se les instituye herederos sin señalar partes: conjuntos en las palabras solamente son aquellos á quienes en una misma oracion se les instituye herederos, ó se les lega una misma cosa, señalándoles partes (4). Hay conjuncion, que es puramente legal: v. g. la de los señores de un mismo siervo instituido heredero por un extraño, quando acepta la herencia por mandato del uno, y la repudian los demas (5). La conjuncion por disposicion del hombre resulta del testamento, segun el modo de la institucion de herederos, ó legados que se dexan en él, como ya se ha dicho. Entre los conjuntos con conjuncion legal tiene lugar el derecho de acrecer en quanto al usufructo (6), en todos los casos que por razon del propio delito, ó culpa del legatario, ó heredero, se tienen por no escritos en el testamento; y la parte de herencia, ó del legado que se les dexó, se aplica al Fisco, por consiguiente cesa el derecho de acrecer entre los coherederos ó colegatarios conjuntos. El conjunto en la cosa y las palabras, es preferido á los que solo lo son en las palabras, ó en la cosa (7). Entre los conjuntos de una misma especie se da tambien derecho de prelacion en algunos casos, v. g. si se instituyó heredero á Ticio y á los hijos de Seyo, y alguno de estos repudia su parte, se le acrece á los demas, y no á Ticio, porque aquellos se entiende que fueron instituidos en una parte, si no expresó que los instituía en partes iguales (8). Sobre la preferencia entre los conjuntos solo en la cosa, ó las palabras, unos dicen que estos deben ser preferidos, otros que aquellos, y otros que han de ser admitidos igualmente. Las leyes del Digesto y del Código (9) parece que comprueban la opinion que prefiere á los conjuntos en las palabras. Tambien cesa el derecho de

---

(1) *L. únic. vers. Cum item, y los siguientes.* (2) §. *Si eadem res* 8 *tít.* 20 *lib.* 2 *Instit.*; *y la L.* 33 *tít.* 9 *Partid.* 3. (3) *L.* 23 §. 2 *tít.* 2 *lib.* 5 *Dig.* (4) *L.* 142 *Dig. de Verbor. significat.*: *L.* 89 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.*; *y la* 33 *tít.* 9 *Partid.* 3. (5) *L.* 67 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (6) *L.* 1 §. 2 *de este título.* (7) *L.* 89 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.* (8) *L.* 13 *tít.* 5 *lib.* 28 *Dig.*; *y la* 7 *de este título.* (9) *L.* 89 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.*; *y la L. únic. versic. His ita definitis*, *tít.* 51 *lib.* 6 *Cód.*

acrecer algunas veces, respecto la cosa legada, ó dexada en el testamento, v. g. si alguno de los coherederos, ó colegatarios es señor de ella (1), porque la institucion, ó el legado de la cosa propia es inútil (2). El derecho de acrecer es tambien transmisible á los herederos (3). El derecho de substitucion es preferido al de acrecer (4). No solo cesa el derecho de acrecer por la substitucion expresa, sino tambien por la tácita (5). El derecho de acrecer, respecto al coheredero conjunto, no pende del arbitrio del que adquiere la parte de herencia que se acrece á la suya; porque se le acrece aunque sea contra su voluntad, y pasa á él con la carga ó gravámen que se le impuso (6), á no ser que tenga por mas conveniente usar de la facultad que se le permite de no admitir la parte que se le acrece, renunciando tambien la suya (7). Á los colegatarios no se les acrece contra su voluntad la parte que dexa de adir alguno de ellos, porque siempre que se verifican dos distintos legados, se puede aceptar el uno, y repudiar el otro, aunque se hayan dexado á una misma persona (8). La parte que se acrece al colegatario conjunto, unas veces pasa con la carga, ó gravámen, y otras sin ella: en los casos que la parte que se acrece no pudo adirla aquel á quien se le dexó, porque al tiempo de la muerte del testador habia muerto él, pasa sin la carga, ó gravámen al colegatario conjunto (9); y en los demas casos se acrece con el gravámen, ó carga (10); á no ser que se acrezca por conjuncion real, que de este modo siempre pasa con el gravámen (11). La razon de diversidad consiste en que el conjunto por conjuncion real se dice que adquiere por el derecho de no decrecer, y el conjunto por conjuncion verbal por el de acrecer; y por consiguiente siempre que el legatario pudo adir el legado, el gravámen que se impuso á la parte legada, pasa con ella á aquel á quien se le acrece: así como el derecho de acrecer tiene lugar respecto la propiedad y dominio en los términos ya expresados (sobre lo qual se dirá en los títulos donde corresponde), tambien lo tiene respecto del usufructo (12); y de este se trata particularmente en el presente. Entre el derecho de acrecer del usufructo, y el de la propiedad hay dos particulares distinciones: la primera, que el usufructo que adquirió el colegatario, pasa al conjunto despues que dexa de usufructuar, ya sea por muerte, repudiacion, ó por alguna otra causa, porque cesa el usufructo; lo qual no se verifica en el derecho de acrecer respectivo á la propiedad y al dominio: la segunda, que segun la mas comun y probable opinion, quando los conjuntos en el usufructo lo son solo en las palabras, no tiene lugar el derecho de acrecer como en la propiedad ó el dominio: de lo demas que corresponde á este título se dirá en él por su órden.

ULPIANUS *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex I. *Quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus: caeterum, si separatim unicuique partis rei ususfruc-*

Ley I. Siempre que se lega el usufructo, hay derecho de acrecer entre los usufructuarios, si el usufructo se dexó copulativamente; pero si el usufructo de parte de la cosa se le dexó á cada

(1) *L.* 84 §. 8 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (2) §. *Sed si rem* 10 *Instit. de Legatis.* (3) *L.* 26 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 25; *y la* 9 *tít.* 17 *lib.* 38 *Dig.* (4) *L.* 1 §. 8 *tít.* 11 *lib.* 37 *Dig.*: *la Auténtic. Hoc amplius, tít.* 42 *lib.* 6 *Cód.*; *y la L.* 18 *tít.* 6 *Partid.* 6. (5) *L.* 14 *tít.* 24 *lib.* 6 *Cód.*; *y la* 33 *tít.* 9 *Partid.* 6. (6) *L. únic. vers. His ita definitis, tít.* 51 *lib.* 6 *Cód.* (7) *L.* 55 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.*; *y la* 18 *tít.* 6 *Partid.* 6. (8) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.*; *y la* 36 *tít.* 9 *Partid.* 6. (9) *L. única, versic. In primo, tít.* 51 *lib.* 6 *Cód.* (10) *L. única, versic. Ubi autem, tít.* 51 *lib.* 5 *Cód.* (11) *L. únic. vers. Sin autem, tít.* 51 *lib.* 6 *Cód.* (12) *L.* 1 *de este título.*

tus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat.

uno separadamente, sin duda alguna cesa el derecho de acrecer.

Exposicion. El derecho de acrecer, así en el usufructo, como en la propiedad, y dominio de la cosa, no tiene lugar si no se verifica conjuncion, como ya se ha dicho y expresa esta ley. En el usufructo, segun la mas comun opinion (que claramente la confirman las palabras de esta ley: *caeterum si separatim*, hasta el fin), no tiene lugar el derecho de acrecer entre los conjuntos solamente de palabra, porque por la separacion de partes se le dexa á cada uno el usufructo de la suya, y el de cada una de las partes es distinto del de la otra, y por consiguiente cesa la conjuncion necesaria para el derecho de acrecer.

1 *Denique apud Julianum libro trigesimo quinto Digestorum quaeritur, si communi servo ususfructus sit relictus, et utrique domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente usumfructum, alter totum habeat? et putat ad alterum pertinere: et licet dominis ususfructus non aequis partibus, sed pro dominicis acquiratur, tamen persona ejus, non dominorum, inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.*

1 Finalmente pregunta Juliano al libro treinta y cinco de los Digestos, que si se dexó el usufructo del siervo comun, y lo adquirió uno y otro señor, repudiando el uno, ó perdiendo el usufructo, si tendrá el otro todo el usufructo: y juzga que pertenece al otro: y aunque el usufructo no se adquiere para los señores por iguales partes, sino respecto las partes de dominio, con todo se ha de mirar á la persona de él, no á la de los Señores, y no se accede á la propiedad.

Exposicion. El legado del usufructo que se le dexa al siervo, no puede valer respecto su persona, porque no es capaz de adquirir para sí, sino para sus señores, segun la parte de dominio que tienen en él, y por esta separacion de partes á cada uno de los señores, cesa la conjuncion; y segun lo que se ha dicho en la exposicion antecedente, parece que la parte de usufructo que repudió el uno, no se debe acrecer al otro; pero esto no obstante se dice lo contrario, porque el testador legó el usufructo al siervo, y respecto de él se tienen los señores por conjuntos en el legado, por la presunta voluntad del testador: esto es, segun el sentir de Juliano, que Ulpiano tiene por mas probable; porque los antiguos Jurisconsultos no estuvieron conformes en la decision de este caso.

2 *Idem ait, et si communi servo, et separatim Titio ususfructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usumfructum, non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi*

2 Dice el mismo, que si al siervo comun, y separadamente á Ticio se legase el usufructo, perdido este por uno de los socios, debe pertenecer no á Ticio, sino solamente al socio, como único conjunto:

solum conjunctum: quae sententia vera est; nam, quamdiu vel unus utitur, potest dici usumfructum in suo statu esse.

cuya sentencia es verdadera; porque quando uno usa, se puede decir que el usufructo permanece en su estado.

Exposicion. Si á Ticio, y al siervo comun se les dexa el usufructo de alguna heredad separadamente, y el uno de los socios, esto es, de los señores del siervo comun, dexase de adir, ó perdiese la parte de usufructo que le pertenecia, se acrece solamente á los demas señores del siervo, y no á Ticio, porque, segun Juliano, los señores del siervo son conjuntos en las palabras y en la cosa, y Ticio solo es en la cosa; y ya se ha dicho que los conjuntos en las palabras y en la cosa prefieren en el derecho de acrecer á los conjuntos en las palabras ó en la cosa solamente. Próculo fué de contraria opinion: decia en el presente caso, que entre los señores del siervo comun no habia conjuncion alguna (1): y segun su doctrina, la parte que dexaba de adir uno de los señores no se le acrecia al otro, sino á Ticio como conjunto en la cosa. Ulpiano expresa que es verdadera la opinion de Juliano: y se ha de advertir que Juliano y Ulpiano fueron de la secta contraria de Próculo, como ya se ha dicho en el título de *Origine Juris.*

3 *Idem est si duobus conjunctim, et alteri separatim ususfructus esset relictus.*

3 Lo mismo se dice si se dexó el usufructo á dos copulativamente, y á otro separadamente.

Exposicion. Si hay conjuntos en las palabras y en la cosa, excluyen á los conjuntos solo en la cosa, pues, como se ha expresado, los primeros prefieren á los segundos por la duplicada conjuncion.

4 *Interdum tamen etsi non sint conjuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit: utputa si mihi fundi ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut et Celsus libro decimo octavo Digestorum, et Julianus libro trigesimo quinto scribit) concursu partes habemus: quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante, alter totum fundum habere. Sed in usufructu hoc plus est; quia et constitutus, et postea amissus nihilominus jus accrescendi ad-*

4 Pero tal vez aunque no sean conjuntos, sin embargo el usufructo legado se acrece al otro: v. g. si á mí se me legó separadamente el usufructo de todo el fundo, y á tí se te dexase del mismo modo; porque como escribe Celso al libro diez y ocho de los Digestos, y Juliano al libro treinta y cinco, concurrimos á las partes: lo qual aconteceria tambien en la propiedad; pues repudiando el uno, el otro tendria todo el fundo; pero en el usufructo hay esto mas, porque constituido y perdido despues, admite el derecho

(1) *L. 20 tít. 1 lib. 31 Dig.*

mittit: omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt; et (ut Celsus, et Julianus eleganter ajunt) ususfructus quotidie constituitur et legatur: non ut proprietas, eo solo tempore, quo vindicatur: cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum; nec refert, conjunctim, an separatim relinquatur.

de acrecer. En esto conforman todos los Autores que cita Plaucio: y como elegantemente dicen Celso y Juliano, el usufructo todos los dias se constituye y se lega: no así como la propiedad, en solo aquel tiempo que se vindica. Y así hasta que uno encuentra quien concurra con él, él solo usará de todo: y nada importa que se dexe copulativa, ó separadamente.

Exposicion. En este párrafo solo se llaman conjuntos los que lo son en las palabras y en la cosa: los que no lo son mas que en la cosa, dice que no son conjuntos, como expresan las palabras: *ut puta si mihi fundi ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit relictus*; pero que entre estos tiene tambien lugar el derecho de acrecer. Por el concurso de los conjuntos, ya sean en las palabras y en la cosa, ó solo en la cosa, se hacen las partes, porque segun los que concurren á percibir sus partes, se hace la separacion; lo qual no sucede en los conjuntos solo en las palabras, porque el testador señaló á cada uno de estos la parte que debia haber (1). Á estos conjuntos ya se ha dicho (2) que no les compete el derecho de acrecer en el usufructo. Tambien se expresa la diferencia del derecho de acrecer en el usufructo, y la propiedad: de modo que en la propiedad solo tiene lugar el derecho de acrecer, respecto la parte que el conjunto dexa de adquirir; pero en el usufructo se acrece la parte que ya adquirió el conjunto, y despues perdió por capitis-diminucion, ó por alguna otra causa por las quales se extingue el usufructo: la razon de diversidad se da en el mismo párrafo: y en esto estan conformes los Proculianos y Sabinianos. Por esto dice el Jurisconsulto Ulpiano, que todos consienten, segun Plaucio: y para comprobacion de ello, añade, que lo dicen Celso y Juliano, que el primero fué Proculiano, y el segundo Sabiniano. Dice que el usufructo se constituye, y se lega todos los dias: y esto no se ha de entender del derecho de usufructo, sino de la percepcion de los frutos, pues los frutos que se percibieron el año pasado, no son los que se perciben en el presente: en este sentido se dice tambien que se puede vender, y arrendar el usufructo, segun queda expresado (3).

5 *Idem Julianus libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, si duobus heredibus institutis, deducto usufructu, proprietas legetur; jus adcrescendi heredes non habere: nam videri usumfructum constitu-*

5 Escribió el mismo Juliano al libro treinta y cinco de los Digestos, que si á dos instituidos herederos se les dexa la propiedad sin el usufructo, el heredero no tiene el derecho de acrecer; porque parece que no se constituyó el

(1) *L. única, vers. His ita definitis, tít.* 51 *lib.* 6 *Cód.* (2) *L.* 1 *de este título.* (3) *L.* 12 §. 2 *tít.* 1 *de este libro.*

tum, non per concursum divisum.

usufructo para que se divida por concurso.

Exposicion. El derecho de acrecer no tiene lugar en el usufructo, quando no se divide por el concurso de las partes (1); lo qual no se verifica en el caso de este párrafo, como expresan las palabras: *nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum*: y como falta la conjuncion necesaria para este derecho, por consiguiente cesa el derecho de acrecer.

Africanus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex II. *Ideóque amissa pars ususfructus ad legatarium, eumdémque proprietarium redibit.*

Ley II. Por tanto, perdida la parte de usufructo, volverá al legatario, y al mismo propietario.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice como consiguiente á lo expresado en él, que la parte de usufructo que dexa de percibir, ó pierde alguno de los herederos, vuelve al otro por razon de heredero (2).

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex III. *Idem Neratius putat, cessare jus adcrescendi, libro primo Responsorum: cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis, toties jus adcrescendi esse, quoties in duobus qui in solidum habuerunt, concursu divisus est.*

Ley III. Juzga el mismo Neracio al libro primero de sus Respuestas, que cesa el derecho de acrecer: cuya sentencia conforma con la razon de Celso que dice, que hay derecho de acrecer todas las veces que por concurso se divide entre dos, á quienes se les dexó *in solidum*.

Exposicion. La razon por que respecto del usufructo cesa el derecho de acrecer en el caso de este párrafo es, porque, como se ha dicho (3), falta la conjuncion que para esto es necesaria.

1 *Unde Celsus libro octavo decimo scribit, si duo fundi domini, deducto usufructu, proprietatem tradiderint: uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire: sed non ad totum, sed cujusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit. Ad eam enim*

1 Por lo qual escribe Celso al libro diez y ocho, que si dos señores de un fundo entregasen la propiedad sin el usufructo, qualquiera de ellos que lo perdiese, vuelve á la propiedad, pero no al todo; pero el usufructo de qualquiera de ellos accederá á la parte que él mismo entregó; porque debe volver á la

(1) *L. 3 de este título.* (2) *L. 17 tít. 2 lib. 45 Dig.* (3) *Exposicion al §. 5 ley 2 de este título.*

partem redire debet, à qua initio divisus est.

parte de que al principio se separó.

Exposicion. Tambien cesa en el caso de este párrafo la conjuncion necesaria para que tenga lugar el derecho de acrecer en la parte de usufructo que pierde alguno de los usufructuarios: por esto vuelve á la parte de que al principio se separó.

2 *Non solùm autem si duobus ususfructus legetur, est jus adcrescendi: verùm et si alteri ususfructus, alteri fundus legatus est: nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus, magis jure adcrescendi ad alterum pertinet, quàm redit ad proprietatem: nec novum: nam et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, jus adcrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo: et ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet; et ita et Neratio, et Aristoni videtur, et Pomponius probat.*

2 Se da derecho de acrecer no solamente si se lega á dos el usufructo, sino tambien si á uno se legó el usufructo, y á otro el fundo; porque perdiendo el usufructo aquel á quien se le legó por derecho de acrecer, debe mas bien pertenecer al otro, que volver á la propiedad. Ni es cosa nueva; porque si á dos se lega el usufructo, y se consolidase en el uno, el derecho de acrecer no perece, ni para aquel en quien se consolidó, ni para él: y lo perderá ahora, del mismo modo que antes de la consolidacion: y así le parece á Neracio y á Arístono, y lo aprueba Pomponio.

Exposicion. Al que se le lega el fundo, se le lega la plena propiedad de él, y por consiguiente como conjuntos en el usufructo por conjuncion real, tiene lugar el derecho de acrecer entre el legatario del fundo, y el del usufructo. Y la consolidacion del usufructo y la propiedad no obsta al derecho de acrecer, porque el usufructo subsiste para este fin en el propietario del fundo, del mismo modo que si no lo fuese, y la parte que de él le pertenece, perece del mismo modo y por las mismas causas que si no tuviese la propiedad, como dice el Jurisconsulto Ulpiano, que parece á Neracio y Arístono, y aprueba Pomponio.

Julianus *lib. 35 Digestorum.*

Lex IV. *Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem, et Maevio, et tibi ejusdem fundi ususfructus, habebimus ego, et Maevius trientes in usufructu; unus triens pro-*

Ley IV. Si se te legó la propiedad de un fundo, y á mí y á Mevio y á tí el usufructo del mismo fundo, tendrémos yo y Mevio las terceras partes en el usufructo, y otra tercera parte estará mixta con la

prietati miscebitur. Sive autem ego, sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te, et alterutrum nostrum dividetur: ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerit, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat.

propiedad; pero si yo, ó Mevio padeciésemos capitis-diminucion, la tercera parte se dividirá entre tí y uno de nosotros: de modo que el que de nosotros no padeció capitis-diminucion, tenga la mitad en el usufructo, y á tí te pertenezca la propiedad con la mitad del usufructo.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que se legó la propiedad del fundo sin el usufructo, porque este se dexó despues al mismo propietario y á otros con conjuncion verbal y real, por lo qual concurren á él por partes iguales, y tiene lugar el derecho de acrecer.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex V. *Et si tradideris alicui proprietatem, deducto usufructu, nihilominus putat Julianus adcrescere: nec videri novum tibi adquiri usumfructum.*

Ley V. Si entregases á alguno la propiedad sin el usufructo, con todo juzga Juliano que se acrece, y que no parece nuevo que adquieras el usufructo.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente, y dice, que si aquel á quien se le dexó la propiedad del fundo, y el usufructo del mismo fundo á él y á otros juntamente, cede á otro la propiedad sin el usufructo, permanece en él el derecho de acrecer. La razon de esto es, porque el usufructo quedó en el que cedió la propiedad, y no pasó al cesionario: y la parte que se extingue respecto alguno de los usufructuarios, pasa á los demas, y no se consolida con la propiedad hasta que absolutamente se extingue en todos los usufructuarios.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex VI. *Idem, et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit ususfructus.*

Ley VI. Lo mismo es si se haya consolidado el usufructo en uno de los tres usufructuarios.

Exposicion. Por la misma razon que se ha dicho en las leyes antecedentes, que se da el derecho de acrecer en los casos expresados en ellas, se dice tambien que se da en el que se propone en la ley presente.

1 *Sed si cui proprietas, deducto usufructu, legata sit, et mihi pars ususfructus, videndum erit, an inter me, et heredem jus adcrescendi versetur? et verum est, ut quisquis*

1 Pero si á alguno se le lega la propiedad sin el usufructo, y á mí parte de él, se ha de ver si acaso haya derecho de acrecer entre mí y su heredero. Y es cierto que qualquiera que lo

amiserit, ad proprietatem revertatur.

perdiese, vuelve á la propiedad.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica conjuncion entre el heredero y el legatario del usufructo: por esto se dice, que la parte que de este pierde alguno de los dos, vuelve á la propiedad.

2 *Si mihi usufructus fundi purè, tibi sub conditione legatus sit, potest dici, totius fundi usumfructum ad me pertinere interim: et si capite minutus fuero, totum amittere: sed si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si fortè capite diminutus sum: caeterum cum in meo statu maneo, communicandum usumfructum.*

2 Si se me legó á mí el usufructo del fundo puramente, y á tí baxo de condicion, se puede decir que me pertenece entretanto todo el usufructo del fundo: y si yo padeciese capitis-diminucion, que lo pierde todo; pero si se verificase la condicion, te pertenece todo el usufructo, si acaso padeciese capitis-diminucion; pero si permanezco en mi estado, se ha de hacer comun el usufructo.

Exposicion. La cosa legada baxo de condicion, ínterin esta se verifica corresponde al heredero (1): por lo qual en el caso de este párrafo parece que la parte de usufructo que verificada la condicion debe haber el uno de los legatarios, debia corresponder al heredero; esto no obstante se dice, que ínterin pende la condicion pertenece al que absolutamente se le legó, porque como á cada uno se le dexó todo el usufructo, ínterin que purificada la condicion, no concurra el colegatario á percibir su parte, y de este modo se separe entre los dos el usufructo, debe haberlo todo aquel á quien puramente se le legó, pues por la aceptacion del legado inmediata y directamente pasó á él todo el usufructo (2): si padece capitis-diminucion aquel á quien absolutamente se le legó, y se purifica la condicion baxo la qual se le legó al colegatario, este percibirá todo el usufructo, pues, como se ha dicho repetidas veces, hasta que el usufructo se extingue enteramente en todos los colegatarios conjuntos, las partes que estos pierden, no vuelven á la propiedad, porque el derecho de estos es preferido al del propietario, y las partes de los unos se acrecen á las de los otros.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex VII. *Si quis Attio, et heredibus suis usumfructum legaverit; dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt. Quòd si ita scriptum sit, Attio, et Sejo, cum heredibus meis, tres partes fient: ut unam habeant*

Ley VII. Si alguno legase el usufructo á Acio y á sus herederos, tendrán la mitad estos, y la mitad Acio; pero si se escribió así: á Acio y Seyo con mis herederos, se harán tres partes: la una la tendrán los herederos, otra

(1) *L. 12 §. 2 tít. 2 lib. 10 Dig.* (2) *L. 80 tít. 1 lib. 31 Dig.*

heredes, alteram Attius, tertiam Sejus; nec enim interest ita legetur, illi, et illi cum Maevio: an ita, illi, et illi, et Maevio.

Acio, y Seyo la tercera. Y nada importa que se legue así: á aquel y á aquel con Mevio; ó así: á aquel y á aquel y Mevio.

Exposicion. El legado que se le dexa al heredero, es inútil, y se le acrece al colegatario conjunto (1): por lo qual en el caso de este párrafo parece que el todo del usufructo legado á Acio, y á los herederos del testador, ha de pertenecer á Acio por el derecho de acrecer. Esto no obstante se dice que á Acio solo le pertenece la mitad, y la otra mitad á los herederos, y que quando se lega en esta forma: *dexo el usufructo de tal fundo á Acio y Seyo, con mis herederos*; la una parte corresponde á Acio, la otra á Seyo, y la tercera á los herederos, porque aunque el legado de la propiedad es inútil en la persona del heredero, como ya se ha dicho, no lo es el del usufructo, y el heredero concurre á la percepcion de su parte con los legatarios, no como legatario, sino por la expresa voluntad del testador, que quiso que tuviese el usufructo causal, y la plena propiedad del fundo en la parte que á los legatarios no les dexó el usufructo de él. Y si los herederos, á quien tambien se les legó el usufructo, son muchos, solo percibirán una parte de él, porque quando se nombran baxo del nombre de herederos, y no por sus propios nombres, se reputan por una persona sola.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet: sed et matre mortua, liberi ejus nihilominus usumfructum habent jure adcrescendi. Nam et Julianus libro trigesimo Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit: sed ut ostenderet magis velle se, matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes. Sed et Pomponius quaerit, quid si mixti fuerint liberi, et extranei heredes? et ait filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos simul cum matre frui,*

Ley VIII. Si el usufructo se lega á la muger con sus hijos, perdidos los hijos, tiene ella el usufructo: y muerta la madre, sus hijos no obstante tienen el usufructo por derecho de acrecer. Porque Juliano al libro treinta de los Digestos dice, que se ha de entender lo mismo en aquel que instituyó herederos á solos los hijos, aunque no los nombrase legatarios, sino para manifestar que querria mas que la madre usufructuase de modo que los hijos usufructuasen con ella. Pero pregunta Pomponio, ¿que se dirá si se instituyeron por herederos los hijos y los extraños? y dice, que los hijos se ha de entender que son legatarios: y por el contrario, si quisiese que los hijos usufructúen con la madre, se debe

(1) *L.* 34 §. 11; *y la* 116 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

debere dici matrem legatariam esse intelligendam; et per omnia similem esse, et in hoc casu juris eventum.

decir, que la madre se ha de entender que es legataria, y que en este caso la disposicion de derecho es en todo semejante.

Exposicion. Quando el usufructo se lega en estos términos: *mulieri cum liberis suis*, se verifica la conjuncion necesaria para el derecho de acrecer: por esto se dice que el usufructo corresponde á la madre si faltan los hijos, y que si falta la madre se les acrece á los hijos la parte que correspondia á la madre. Lo mismo se ha de decir (segun Juliano) si solo los hijos fueron instituidos herederos, expresando que usufructuasen juntamente con la madre: pues aunque se dice que es inútil el legado que se dexa á los mismos herederos (1), la voluntad del testador fué, que los hijos usufructuasen juntamente con la madre. Se ha de tener presente, que segun las leyes del Reyno, los que tienen hijos, ó descendientes de legítimo matrimonio, solo pueden disponer de la quinta parte de sus bienes; y las quatro partes correspondientes á los hijos y descendientes, se les ha de dexar precisamente con el título de institucion de herederos; por lo qual la madre, ni persona alguna extraña, puede ser coheredero de ellos en las herencias de sus padres, ó abuelos.

Africanus *lib.* 5 *Quaestionum.*

Lex IX. *Si proprietas fundi duobus, ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent: sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra, si duo fructuarij, et unus fundi legatarius sit.*

Ley IX. Si la propiedad del fundo se legó á dos, y á uno el usufructo, no tendrán en él la tercera parte, sino la mitad los dos, y el usufructuario la otra mitad: y al contrario, si dos fuesen usufructuarios, y uno legatario del fundo.

Exposicion. Quando se lega la propiedad del fundo, se entiende legada la propiedad plena, esto es, el fundo y su usufructo; á no ser que se exprese que se lega la propiedad, ó el fundo sin el usufructo (2): y en el caso de esta ley los dos á quienes se les dexa la propiedad, percibirán la mitad del usufructo, y la otra mitad aquel á quien se le dexó el usufructo; porque los dos hacen veces de una persona sola, y solo se entiende que se les dexó una parte (3); y la que pierde el uno de los dos, se le acrece al otro (4), por la mayor conjuncion que tienen entre sí. Si el usufructo se dexó á dos, y la propiedad á uno, este percibirá la mitad del usufructo, y los dos usufructuarios la otra mitad, y estos tendrán entre sí derecho de acrecer con exclusion del propietario.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex X. *Interdum pars ususfructus, etiam non habenti partem suam, sed amittenti accrescit: nam si ususfructus duobus*

Ley X. Tal vez la parte del usufructo se acrece tambien al que ya habia perdido la que tenia; porque si el usufructo se

(1) *L.* 34 §. 11; *y la* 116 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (2) *L.* 19 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.* (3) *L.* 26 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.* (4) *L.* 26 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.*

fuerit legatus: et alter lite contestata amiserit usumfructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit: partem dimidiam dumtaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit, à possessore consequitur: pars enim collegatarij ipsi adcrescit, non domino proprietatis: ususfructus enim personae adcrescit, et si fuerit amissus.

legase á dos, y el uno lo perdiese despues de la litis-contestacion, y despues lo perdió el colegatario que no habia contestado el pleyto, solo conseguirá del poseedor la mitad que perdió el que contestó el pleyto contra aquel que litigó. La parte del colegatario se acrece á él, no al señor de la propiedad, porque si se perdiese el usufructo, se acrece á la persona.

Exposicion. Se ha dicho (1), que la parte de usufructo que dexa de adquirir, ó pierde el legatario, se acrece al colegatario conjunto, aunque no retenga la suya; porque el usufructo no se acrece á la parte, sino á la persona, como tambien expresa en esta ley el Jurisconsulto Ulpiano y Paulo (2): por esto se dice que la parte de usufructo, que pierde el colegatario que no contestó el pleyto, se le acrece al que lo contestó, y ya habia perdido la suya por sentencia del Juez.

Papinianus *lib.* 2 *Definitionum.*

Lex XI. *Cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, fructuarij separati videntur non minus, quàm si aequis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset. Unde fit, ut inter eos jus adcrescendi non sit.*

Ley XI. Quando el usufructo de una misma cosa se manda á cada uno de cada uno de los herederos, parece que los usufructuarios son separados, del mismo modo que si se hubiera legado á dos por iguales partes el usufructo de una misma cosa: por lo qual no se da derecho de acrecer entre ellos.

Exposicion. Quando no se verifica la conjuncion necesaria, ni la separacion de partes por el concurso de los legatarios, cesa entre ellos el derecho de acrecer (3): por esto se dice que no tiene lugar en el caso de esta ley.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Cum alius ab alio herede usumfructum vindicet.*

Ley XII. Quando cada uno vindica el usufructo de cada uno.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y expresa la razon de su decision, esto es, que cada legatario ha de pedir á distinto heredero la parte de usufructo que debe percibir.

---

(1) *L.* 33 §. 1 *tít.* 1 *de este lib.* (2) *L.* 14 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 80 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.*

TITULO TERCERO.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

En el título antecedente se ha dicho del derecho de acrecer respectivo al usufructo: en este se trata de quando cede en los legados el dia del usufructo, esto es, quando se empieza á deber el legado del usufructo (1); porque no se debe desde la muerte del testador, como los legados de las demas cosas, segun la nueva constitucion de Justiniano (2), sino desde la adicion de la herencia: sobre lo qual se dirá, con lo demas perteneciente á este particular.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex I. *Quamquam ususfructus ex fruendo consistat; id est, facto aliquo ejus, qui fruitur, et utitur, tamen semel cedit dies aliter, atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos quid legetur: tunc enim per dies singulos, vel menses, vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si ususfructus, cui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel cedat? Et puto, non cedere simul; sed per tempora adjecta, ut plura legata sint. Et ita libro quarto Digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus ususfructus legatus est.*

Ley I. Aunque el usufructo consista en el disfrute, esto es, en algun hecho de aquel que usufructúa y usa; con todo no se debe hasta que cede el dia: y si á alguno se lega alguna cosa cada mes, dia, ó año, entonces se verifica el dia del legado cada dia, mes, ó año. Por lo qual se puede dudar si solo cede una vez el usufructo que se lega en cada dia, ó cada año: y juzgo que no cede una vez, sino en los dias señalados; porque son muchos legados: y así lo aprueba Marcelo en el libro quarto de los Digestos, respecto de aquel á quien se legó el usufructo en dias alternativos.

Exposicion. El usufructo consiste en el derecho de percibir los frutos, cuya percepcion mas es de hecho, que de derecho (3). La de los nuevos frutos es distinta percepcion que las anteriores; por lo qual se dice, que el usufructo cada dia se constituye y se lega (4): y por consiguiente parece que ha de ceder, esto es, se ha de empezar á deber muchas veces, y no una sola; pero para satisfacer á lo expresado, se ha de entender, que quando se dice que el usufructo cede, y se constituye cada dia, se habla del usufructo considerado materialmente, esto es, respecto la percepcion de los frutos; y quando se dice que cede el dia del usufructo, se considera como derecho indivisible, que adquirido una vez, da facultad para recibir los frutos diaria, mensual, ó anualmente, segun los produzca la cosa de la qual se deban percibir; porque este derecho solo es un usufructo: y quando el usufructo se lega cada dia, mes, ó año, no se entiende que es un legado solo, sino muchos,

(2) L. 213 Dig. de Verborum significatione. (2) L. única, §. Novissimo, tít. 51 lib. 6 Cód.
(3) L. 66 tít. 3 lib. 23 Dig. (4) L. 1 §. 3 tít. 2 de este libro.

que ceden, y se empiezan á deber segun se dexaron, como expresa el Jurisconsulto en esta ley.

1 *Et ideo, si is fructus legatus sit, qui quotidie percipi non potest, non erit inutile legatum: sed dies habebunt legatum, quibus frui potest.*

1 Por esto si se legó el fruto que no se puede percibir todos los dias, no será el legado inútil, sino que lo percibirá los dias en que se puede disfrutar.

Exposicion. Quando el usufructo se legó cada dia, cada dia cede el legado, y se empieza á deber; por lo qual parece, que si no se pueden percibir los frutos diariamente, es inútil el legado; porque la voluntad de los que mueren no admite suspension, segun el Jurisconsulto Paulo (1). Esto no obstante, en el caso de este párrafo se dice, que es útil el legado, y no se suspende la voluntad del difunto; porque cede, y se debe desde el primer dia: solo se suspende la percepcion de los frutos hasta que los produzca la cosa de donde se han de percibir: y si el legatario muere antes, percibirá su heredero los frutos devengados (2); porque le transfiere el derecho de percibirlos, del mismo modo que le transfiere el legado que ya se le debia, y no habia percibido, si por su naturaleza es transmisible á los herederos (3).

2 *Dies autem ususfructus, item usus, non prius cedet, quàm hereditas adeatur: tunc enim constituitur ususfructus, cum quis tam frui potest. Hac ratione, et si servo hereditario ususfructus legetur, Julianus scribit quamvis caetera legata hereditati adquirantur, in usufructu tamen personam domini expectari, qui uti et frui possit.*

2 Mas el dia del usufructo y del uso no se verifica hasta que se ade la herencia; porque no se constituye el usufructo hasta que se puede usufructuar. Por esta razon escribe Juliano, que si se lega el usufructo al siervo hereditario, aunque los demas legados se adquieran para la herencia, en el usufructo se ha de esperar á que la persona del señor pueda usar y usufructuar.

Exposicion. Segun derecho antiguo de las doce tablas, el dia del legado cedia y se empezaba á deber desde la muerte del testador: despues se corrigió este derecho por la ley *Julia* y *Papia*, que determinó que cediese el dia del legado, y se empezase á deber desde que se abriese el testamento. El Emperador Justiniano en su nueva constitucion (4) restituyó la observancia de la disposicion del derecho antiguo, derogando la de la ley Julia y Papia, y hoy ceden, y se empiezan á deber los legados desde la muerte del testador, segun la citada constitucion de Justiniano; pero el legado del usufructo no cede, ni se empieza á deber hasta que el heredero ade la herencia; porque como dice el Jurisconsulto Ulpiano, antes que se ada la herencia, no se verifica que haya persona que pueda usufructuar, ni propietario de la cosa que debe el usufructo, para que se haga la separacion de la propiedad y del usufructo entre el heredero y el usufructuario. Lo mismo se dice respecto del uso y de la habitacion (5). Si se dexa el usufructo al siervo hereditario, segun

(1) *L.* 18 *tít.* 4 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 5 *tít.* 2 *lib.* 36 *Dig.* (3) *L.* 5 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 36 *Dig.*
(4) *L. única*, §. *Novissimo*, *tít.* 51 *lib.* 6 *Cód.* (5) *L.* 2 *tít.* 2 *lib.* 26 *Dig.*

Juliano, no cede el dia del legado, ni se empieza á deber hasta que el heredero ada la herencia; porque no hay persona que usufructúe, pues aunque la herencia yacente, esto es, la herencia que aun está sin adir, se dice que representa la persona del difunto (1), la percepcion de los frutos es cosa de hecho, y la herencia sin adir es una persona fingida, que no puede usufructuar, ni el siervo puede adquirir para la herencia el legado del usufructo, como adquiere los legados de las mismas cosas (2).

3 *Item si ex die ususfructus legetur, dies ejus nondum cedet, nisi cùm dies venit: posse enim usumfructum ex die legari, et in diem, constat.*

4 Mas si se legase el usufructo desde cierto dia, hasta que llegue este no se empieza á deber; porque consta que el usufructo se puede legar desde cierto dia, y hasta cierto dia.

Exposicion. Si el usufructo se legó desde dia cierto, aunque se haya adido la herencia no se empezará á deber hasta que llegue el dia, pues aunque se dice que cede el dia, y se empieza á deber desde que se ade la herencia, esto se entiende quando el legado fué puro; pero si se legó baxo de condicion, ó dia, no se empieza á deber, ni se puede pedir hasta que ceda el dia, y juntamente llegue el dia desde el qual se puede pedir, ó se verifique la condicion baxo de la qual se legó, pues como se ha dicho (3), y expresa este párrafo, se puede legar sin condicion, ni dia, ó baxo de dia ó condicion. Ceder el dia del legado, ya se ha dicho que es empezarse á deber: y venir ó llegar el dia del legado, poderse pedir (4): por esto dice el Jurisconsulto que el legado del usufructo desde cierto dia, no se empieza á deber hasta que llega el dia en el qual se puede pedir.

4 *Non solùm autem ususfructus, ante aditam hereditatem dies non cedit: sed nec actio de usufructu; idémque et si ex die fuerit legatus ususfructus: denique Scaevola ait, agentem ante diem ususfructus, nihil facere; quamvis aliàs, qui ante diem agit, malè agit.*

4 No solo no se verifica el dia del usufructo antes que se ada la herencia, sino ni la accion de usufructo: y lo mismo si el usufructo se legase desde cierto dia: finalmente dice Escévola, que el que pide el usufructo antes del dia, nada hace; aunque tambien se dice que pide mal el que pide antes de tiempo.

Exposicion. Antes que ceda el dia del usufructo, esto es, que se empiece á deber, ó que llegue el dia en que se puede pedir, el legatario carece de accion para pedirlo, porque no se verifica usufructo constituido que se deba ni se pueda pedir, porque la accion es el derecho que uno tiene para pedir á otro en juicio lo que le debe (5): por esto dice Escévola que nada hace el que pide antes que llegue el dia, en el qual puede pedir: tambien se decia que el que pedia antes del dia señalado, perdia el derecho que tenia á la cosa pedida (6).

---

(1) *L.* 31 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 28; *y la* 61 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 61, §. 1 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 4 *tít.* 1 *de este libro.* (4) *L.* 213 *Dig. de Verborum significatione.* (5) *L.* 51 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (6) §. *Si quis agens* 33 *Instit. de Action.*

TITULO QUARTO.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS, VEL USUS AMITTITUR.

Concuerda este título con las leyes 24, 25, 26, 27 *tít.* 31 *Partid.* 3.

EL usufructo y el uso se extinguen por la muerte del usufructuario, por la capitis-diminucion máxîma y media, por dexar de usar diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, por la consolidacion del usufructo con la propiedad, esto es, si el usufructuario adquiere la propiedad, ó el propietario el usufructo, v. g. si hizo cesion de él al propietario: últimamente, si perece la cosa en que estaba constituido el usufructo ó el uso (1): sobre lo qual se dirá con mas extension por su órden.

ULPIANUS *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex I. *Non solùm usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu: et parvi refert, utrum jure sit constitutus ususfructus, an verò tuitione praetoris. Proinde traditus quoque ususfructus, item in fundo vectigali, vel superficie non jure constitutus, capitis minutione amittitur.*

Ley I. Consta que no solo se pierde el usufructo por la capitis-diminucion, sino tambien la accion de usufructo. Y nada importa que el usufructo se haya constituido por derecho civil, ó pretorio. Por lo qual el usufructo ya entregado, se pierde tambien por la capitis-diminucion: y asimismo el no constituido segun derecho en el fundo vectigal, ó en la superficie.

EXPOSICION. El usufructo se pierde por la capitis-diminucion: pues aunque se debe á la persona, la qual no perece por la capitis-diminucion, y tambien se dice, que mas consiste en hecho, que en derecho (2); esto no obstante como el usufructo formal, esto es, el derecho á la percepcion de los frutos, distinto de la percepcion de ellos, es puramente incorporal (3), y perece por la capitis-diminucion, porque la facultad de percibir los frutos pende de él, y á los que padecen capitis-diminucion, sin embargo de que naturalmente exîste la misma persona, el derecho los tiene por distintos: tambien se extingue la accion de usufructo, porque cesando el usufructo es consiguiente que tambien falte la accion para pedirlo, como ya se ha dicho (4). Tambien se pierde por la misma razon el usufructo que se constituyó en el fundo vectigal, ó en la superficie, y se dice que se constituyó contra derecho, porque al enfiteuticario y al superficiario no se les permite constituir usufructo en el predio vectigal, ni en la superficie.

1 *Sed ita demum amittitur capitis diminutione ususfructus, si jam constitutus est: caeterum si ante aditam heredi-*

1 Se pierde finalmente por la capitis-diminucion el usufructo, si ya está constituido; pero si alguno padeció la capitis-diminucion antes

(1) §. *Finitur* 3 *tít.* 4 *lib.* 2 *Institut.*; *y las leyes de Partida concordantes con este título.*
(2) *L.* 1 *tít.* 3 *de este libro.* (3) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 1 *de este libro.* (4) *L.* 1 §. 4 *tít.* 3 *de este libro.*

tatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

que se adiese la herencia, ó antes del dia señalado, consta que no se pierde.

Exposicion. Se ha dicho (1) que no se empieza á deber el usufructo hasta que se ade la herencia, porque antes no se verifica que lo haya: y por consiguiente expresa el Jurisconsulto que no se pierde, pues ninguno debe perder la servidumbre que aun no tiene (2).

2 *Si tibi fundus ex die legatus est, et usumfructum mihi rogatus es restituere: videndum erit, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne fortè salvus sit mihi ususfructus, quasi ante diem cedentem, capitis minutio intervenerit: quod benignè dici poterit.*

2 Si se te legó un fundo desde cierto dia, y se te rogó que me restituyeses el usufructo: si padeciese capitis-diminucion dentro del dia señalado en tu legado, se ha de ver si me queda salvo el usufructo, así como quando sobreviene la capitis-diminucion antes que llegue el dia: lo qual se puede decir conforme á equidad.

Exposicion. En el caso de este párrafo ocurrió la capitis-diminucion antes que el usufructo se pudiese pedir, y por benigna interpretacion se tiene por no constituido: por lo qual, segun se ha expresado en la exposicion al párrafo antecedente, en el caso contenido en él, se dice que por ella no se extingue el usufructo.

3 *Usque adeo autem capitis minutio eum demum usumfructum perimit, qui jam constitutus est; ut si in singulos annos, vel menses, vel dies legatus sit, is demum amittitur, qui jam processit: et si fortè in annos singulos legatus est, illius dumtaxat anni ususfructus amittetur: et si in menses, ejus mensis: si in dies, ejus diei.*

3 En tanto grado perece por la capitis-diminucion el usufructo que ya está constituido, que si se legó para cada año, mes, ó dia, se pierde tambien el que ya pasó: y si acaso se legó para cada año, solo se pierde el usufructo de aquel año: y si cada mes, el de aquel mes: y si en cada dia, el de aquel dia.

Exposicion. Si el usufructo se legó para cada año, cada mes, ó cada dia, no se entiende un legado, sino muchos, que no se empiezan á deber, ni se pueden pedir sino cada año, cada mes, ó cada dia (como se ha dicho (3)): por esto se extingue solamente por la capitis-diminucion el que ya se ha empezado á deber, y no los que aun no se deben, ni se han constituido.

(1) *L.* 1 §. 4 *tít.* 3 *de este lib.* (2) *L.* 19 *tít.* 6 *lib.* 8 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 3 *de este libro.*

PAPINIANUS *lib.* 17 *Quaestionum.*

Lex II. *Si duobus separatim, alternis annis, ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est: cùm si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo jus fruendi legatario non est. Quòd si ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit. Neque enim adcrescere alteri quicquam potest: quoniam propria quisque tempora, non concurrente altero, fructus integri habuit.*

Ley II. Si se dexa el usufructo separadamente á dos en años alternativos, está separado de la propiedad todos los años. Y si substituyes un legatario al que se le legó el usufructo en años alternativos, el heredero tendrá la propiedad plena el tiempo que el legatario no tiene el usufructo. Pero si uno de los dos muriese, estará el usufructo unido á la propiedad algunas veces. Ni se le puede acrecer al otro alguna cosa, porque cada uno tuvo su tiempo determinado, sin que concurra el otro á la percepcion de todos los frutos.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se verifica conjuncion entre los legatarios: por lo qual si alguno pierde el usufructo por muerte, se extingue respecto del año que debia usufructuar; y el propietario tendrá este año la plena propiedad del fundo que debe el usufructo.

1 *Si non mors, sed capitis diminutio intercesserit, quia plura legata sunt, illius anni tantùm, si modò jus fruendi habuit, fructus amissus erit. Quod et in uno legatario, qui fructum in singulos annos accepit, defendendum est: ut commemoratio temporum, repetitionis potestatem habeat.*

1 Si no muriese, sino que padeciese capitis-diminucion, porque son muchos los legados, solo perderá el fruto de aquel año, si tuvo derecho de usufructuar: lo qual se ha de decir tambien respecto del legatario que recibe los frutos anualmente, para que la expresion de los tiempos tenga fuerza de repeticion.

EXPOSICION. En el caso de la ley antecedente se ha dicho que si muere uno de los legatarios, el propietario tendrá la plena propiedad del fundo usufructuario el año que el usufructo de él correspondia al difunto. En este párrafo se expresa, que si no ocurriese muerte sino capitis-diminucion, se perderá solo el usufructo de aquel año si le correspondia: la razon de diversidad consiste en que en el que pierde el usufructo por la muerte no se puede repetir como en el que lo pierde por capitis-diminucion, y como son muchos los legados, solo se pierde por ella el del año que ya se habia empezado á deber y se podia pedir, y no los de los demas, que aun no se habia constituido usufructo (1); por-

(1) *L.* 1 §. 3 *de este título.*

que la conmemoracion del tiempo, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo, tiene fuerza de repeticion.

2 *Cùm singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant in eumdem annum, impediuntur: quòd non id actum videtur, ut concurrerent. Multùm etenim refert, duobus simul alternis annis legetur (quod sanè ultra primum annum procedere non poterit; non magis, quàm si uni legatus ita fuisset) an singulis alternis annis: nam si concurrere volent, aut impedient invicem propter voluntatem, aut si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit.*

2 Quando á cada uno se lega el fruto en años alternativos, si consienten en un mismo año, se impiden; porque esto parece que no se hizo para que usufructuasen en un mismo año; pues es muy diverso legar á dos juntamente en años alternativos, ó á cada uno separadamente en años alternativos (lo que á la verdad no se podrá extender á mas del primer año: del mismo modo que si se hubiese legado á uno); pero si quisiesen concurrir, ó se impedirán mutuamente por la voluntad, ó si esta no lo impidiese, vacará el fruto de los demas años.

Exposicion. Quando el testador dexa á dos el usufructo de un fundo para que lo perciban por años alternativamente, se impiden mutuamente para su percepcion, si no se conforman en quien ha de disfrutar el primer año, segun expresa Juliano (1), y dice Papiniano en este párrafo: porque los legatarios solo dividen el usufructo concurriendo á la percepcion de sus partes, si el testador no señaló la que cada uno debia percibir (2), esto es, si el usufructo se legó juntamente á los dos. La diferencia que hay de legarse el usufructo juntamente á dos en años alternativos, á que se haya legado á cada uno en años alternativos, la expresa el mismo párrafo. En el primer caso parece que el testador quiso que todos concurriesen á la percepcion del usufructo, porque su voluntad no fué legar el usufructo á cada uno, sino á todos juntos, y todos juntos tienen el mismo derecho que si solo uno fuese el legatario: de modo que el primer año usufructuarán los legatarios, el segundo tendrá el propietario la plena propiedad, y en estos términos alternarán hasta que enteramente se extinga el usufructo: porque la parte que el uno pierde se acrece á los demas (3). Por no conformarse los legatarios en quien ha de empezar á disfrutar el primer año, y querer concurrir los dos á la percepcion de los frutos, se extingue el usufructo que correspondia al uno de los legatarios, que es la especie que propiamente corresponde á este párrafo. Aunque quando el testador dixo que Ticio y Mevio disfrutasen en años alternativos, deba disfrutar el primer año el que primero nombró, que fué Ticio (4); en el presente caso se supone que ninguno se nombró primero. El Juez tampoco se ha de interponer, porque solo lo debe hacer quando las partes no estan conformes (5), y esta conformidad resulta de las palabras, *si consentiant in eumdem annum.* Esta parece que es la verdadera inteligencia de este párrafo.

(1) *L.* 34 *tít.* 1 *de este lib.* (2) *L.* 1 *tít.* 2 *de este lib.* (3) *L.* 1 *tít.* 2 *de este lib.* (4) *L.* 34 *tít.* 1 *de este lib.* (5) *L.* 13 §. 3 *tít.* 1 *de este lib.*

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex III. *Sicut in annos singulos ususfructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest, ut adjiciatur, quotiens quis capite minutus erit, ei lego: vel sic, quotiens amissus erit: et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, si cui quamdiu vivat, ususfructus legatus sit; an videatur repetitus, quotiens amissus est? Quòd et Maecianus tentat. Et puto, repetitum videri. Quare, si usque ad tempus sit legatus, ut putà usque ad decennium, idem erit dicendum.*

Ley III. Así como el usufructo se puede legar para cada año, de la misma forma se puede legar el que se perdió por la capitis-diminucion, diciendo: siempre que padeciese capitis-diminucion, le lego; ó así: siempre que se pierda: y en este caso si se pierde por capitis-diminucion, parecerá que se ha repetido. Por lo qual se trató, que si se legó á alguno el usufructo por el tiempo que viva, acaso parecerá que se repite todas las veces que se pierde: lo qual afirma Marciano; y juzgo que parece que se repite: por lo qual si se legó hasta cierto tiempo, v. g. hasta diez años, se ha de decir lo mismo.

Exposicion. El usufructo se puede dexar en los términos que se expresa en esta ley, porque así como se puede legar para cada dia, mes, ó año, el testador puede expresar que se entienda repetido el legado de él todas las veces que se extinga por la capitis-diminucion, y otras tantas se entiende que se constituye de nuevo: lo mismo se dirá si se constituyó por tiempo determinado. Á esto no obsta la ley del digesto (1), porque en lugar de las palabras *tunc tantum* de la citada ley, enmiendan sus Expositores *nec tantum*, pues la misma razon hay para que se pueda repetir el legado dexado para cada dia, que para cada diez años. Si dixo el testador que legaba el usufructo al usufructuario quantas veces padeciese capitis-diminucion, ó quantas veces lo perdiese, se entiende que quiso que usufructuase todo el tiempo que viviese; y por consiguiente que lo repitió para quantas veces se extinguiese, porque la vida tiene tracto sucesivo, y este no se ha de entender un solo legado, sino muchos, del mismo modo que si se hubiera legado para cada dia, mes, ó año.

1 *Haec autem repetitio, quae fit post amissum capitis minutione usumfructum, quaeritur an et jus adcrescendi secum salvum habeat: ut putà, Titio, et Maevio ususfructus legatus est: et si Titius capite*

1 Mas esta repeticion, que se hace despues de perdido el usufructo por la capitis-diminucion, se pregunta si acaso se entienda sin perjuicio del derecho de acrecer: v. g. se legó el usufructo á Ticio y á Mevio; y si Ticio padeciese capitis-diminucion,

(1) *L.* 23 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.*

minutus esset, eidem usumfructum legavit: quaesitum est, si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos jus adcrescendi salvum esset? Et Papinianus libro septimo decimo Quaestionum scribit, salvum esse, perinde, ac si alius esset Titio in usufructu substitutus: hos enim tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri.

legó el usufructo al mismo: se preguntó si tendria Ticio el usufructo por la repeticion, ó si entre ellos quedaria salvo el derecho de acrecer. Y Papiniano al libro diez y siete de las Qüestiones escribe, que queda salvo, del mismo modo que si otro fuese substituido á Ticio en el usufructo; porque estos aunque no parecen conjuntos en las palabras, lo son en la cosa.

Exposicion. En la repeticion del legado del usufructo que se entiende en los casos expresados en los párrafos y ley antecedentes, se verifica la conjuncion real que es necesaria para que el derecho de acrecer tenga lugar: por esto se dice que queda salvo, sin embargo de la capitis-diminucion, porque la repeticion se entiende con todas las qualidades anteriores (1).

2 *Idem Papinianus quaerit, si Titio, et Maevio usufructu legato, in repetitione ususfructus non totum, sed partem Titio relegasset, an viderentur conjuncti? Et ait, si quidem Titius amiserit, totum socio adcrescere: quòd si Maevius amisisset, non totum adcrescere: sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire: quae sententia habet rationem. Neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum, et resumit, etiam ipsi quicquam ex usufructu adcrescere. Placet enim nobis, ei qui amittit usumfructum, ex eo, quod amittit, nihil adcrescere.*

2 Pregunta el mismo Papiniano, si legado el usufructo á Ticio y á Mevio, en la repeticion no se volviese á legar á Ticio todo el usufructo, sino parte, si acaso parecerán conjuntos. Y dice, que si Ticio lo perdiese, acrece todo él al socio; pero que si Mevio lo perdiese, no se acrece todo, sino que parte vuelve á él, y parte á la propiedad; cuya sentencia se funda en razon, porque no se puede decir, que en aquel momento que uno pierde el usufructo, y lo vuelve á recibir, tambien se le acrece parte del usufructo; porque nos agrada que á aquel que pierde el usufructo, no se le acrece cosa alguna por la parte que pierde.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se repite el legado de todo el usufructo anterior, sino de parte de él: y por la misma razon que se ha expresado en la exposicion al párrafo antecedente, se dice que solo permanece el derecho de acrecer, respecto la parte legada que se repitió.

(1) *L. 63 tít. 1 lib. 32 Dig.*

Concuerda con la ley 24 tít. 31 Partid. 3.

3 *Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem: cùm jus fruendi morte extinguatur: sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.*

3 No se duda que tambien se pierde el usufructo por la muerte; porque el derecho de disfrutar se acaba con la muerte, del mismo modo que qualquiera otra cosa puramente personal.

Exposicion. Se ha dicho que uno de los modos de extinguirse el usufructo, es por la muerte del usufructuario; pues de otro modo las propiedades serian perpetuamente inútiles (1).

Marcianus *lib. 3 Institutionum.*

Lex IV. *Si legatum usumfructum legatarius alij restituere rogatus est: id agere praetor debet, ut ex fideicommissarij persona magis, quàm ex legatarij, pereat ususfructus.*

Ley IV. Si al legatario se le rogó que restituyese á otro el usufructo legado, debe determinar el Pretor, que perece el usufructo por la persona del fideicomisario, mas bien que por la del legatario.

Exposicion. El derecho del usufructo legado permanece en el legatario fideicomisario: y aquel á quien se lo restituye en virtud del fideicomiso, solo adquiere (segun el sumo rigor de derecho) la percepcion de los frutos, de modo que solo es reputado por poseedor (2). Y como al Pretor se le concedió facultad para lo perteneciente á los fideicomisos en quanto á dar ó denegar accion, dice el Juriscousulto Marciano en esta ley, que debe determinar que para la extincion del usufructo no se mire á la persona del fideicomisario, sino á la de aquel á quien se lo restituyó, porque por derecho pretorio es tenido por señor de las cosas restituidas (3).

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex V. *Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicumque ratione: dummodo non morte: nisi fortè heredibus legaverit.*

Ley V. Por qualquiera razon que se pierda el usufructo legado, no siendo por la muerte, se puede repetir, á no ser que acaso lo haya legado á los herederos.

Exposicion. El usufructo extinguido por qualquiera causa, como no sea por la muerte del usufructuario, se puede repetir, porque se entiende qne se constituye de nuevo: lo qual no se puede hacer faltando la persona que ha de usufructuar; á no ser que el testador quiera que el heredero del usufructuario continúe en el usufructo; y en este caso se limita á la persona del heredero (4), y

---

(1) *L. 3 §. 2 tít. 1 de este libro.* (2) *L. 3 tít. 6 de este libro.* (3) *L. 63 tít. 1 lib. 36 Dig.*
(4) *L. 14 tít. 33 lib. 3 Cód.*

no pasa á los herederos de él, porque de lo contrario, segun se ha dicho, serian inútiles las propiedades.

1 *Si quis usumfructum solum servi alienaverit, per quem ususfructus ei adquisitus est: dubium non est, quin ususfructus per eum adquisitus retineatur.*

1 Si alguno enagenase solo el usufructo del siervo, por el qual se le adquirió á él el usufructo, no se duda que se retiene el usufructo adquirido por él.

Exposicion. Los antiguos Jurisconsultos unos eran de opinion que si el señor enagenaba alguna parte del siervo, perdia todo el usufructo que habia adquirido por él: otros decian que solo perdia segun la parte del siervo que hubiese enagenado; y otros, con Salvio Juliano, que absolutamente no perdia parte alguna: y como el usufructo en muchos casos se tiene por parte del dominio (1), Ulpiano siguiendo la opinion de Juliano, dice en el caso de este párrafo, que aunque el señor del siervo enagene el usufructo de él, no pierde el que adquirió por el mismo siervo. El Emperador Justiniano confirmó despues la opinion de Juliano (2), determinando tambien (3), que ni por la capitis-diminucion, ni por la muerte del hijo, ó el siervo, por quien el padre lo hubiese adquirido, perdiese el usufructo: la razon de esto es, porque el que dexa el usufructo al siervo, como sabe que no puede adquirir para sí, se entiende que la voluntad del testador fué que usufructuase su señor. El hijo que está en la patria potestad tambien adquiere para el padre; sin embargo, si se dexase el usufructo al hijo por contemplacion de él, seguirá la persona del hijo. Tambien parece que debe extinguirse en este caso el usufructo dexado al siervo por la muerte de él.

Concuerda con la ley 25 tít. 31 Partid. 3.

2 *Rei mutatione interire usumfructum, placet. Veluti ususfructus mihi aedium legatus est; aedes corruerunt, vel exustae sunt: sine dubio extinguitur: an et areae? Certissimum est, exustis aedibus, nec areae, nec cementorum usumfructum deberi, et ita et Julianus.*

2 Por la mutacion de la cosa, agrada que perece el usufructo, v. g. se me legó el usufructo de unas casas, estas se quemaron, ó arruinaron, sin duda alguna se extingue: ¿acaso tambien del solar? Es muy cierto que quemadas las casas, no se debe el usufructo ni del suelo, ni de los materiales: y así lo dice tambien Juliano.

Exposicion. Uno de los modos por los quales se acaba el usufructo, es si perece la cosa, de la qual se percibia: de modo que si se arruinan ó se queman las casas usufructuarias, ni aun en el solar permanece, porque el usufructo es un derecho en cosa corporal, que no puede subsistir si falta esta (4): y aunque los materiales y el area, ó solar, se dice que son parte del edificio (5), esto se entiende mientras subsiste; pero despues de arruinado y disuelto, ya se tienen por cosa distinta, particularmente para la prestacion del usufructo, que

(1) *L. 4 tít. 1 de este libro.* (2) *L. 15 tít. 33 lib. 3 Cód.* (3) *L. 17 tít. 33 lib. 3 Cód.* (4) *L. 2 tít. 1 lib. 7 Dig.* (5) *L. 20 §. 2 tít. 1 lib. 8 Dig.*

perece, no solo por la extincion de la cosa, sino tambien por la mutacion de ella, como se expresa en este párrafo; pues el usufructo de la casa consiste en la habitacion, y el solar no se puede habitar.

Concuerda con la ley 42 tít. 9 Partid. 6.

3 *Si areae sit ususfructus legatus, et in ea aedificium sit positum, rem mutari, et usumfructum extingui constat. Planè si proprietarius hoc fecit: ex testamento, vel de dolo tenebitur.*

3 Si se legó el usufructo del suelo, y se edificó en él, se muda la cosa, y es constante que se extingue el usufructo; pero si esto lo hizo el propietario, se obligará por el testamento, ó por el dolo.

Exposicion. El area, ó solar despues que se edifica en él, se hace parte del edificio, y dexa de ser solar: y por consiguiente por las razones expresadas en la exposicion al párrafo antecedente, se extingue el legado del usufructo. Esto se entiende quando lo hizo el testador; pero si lo hiciesen el heredero, ó el propietario, al legatario se le dará contra ellos la accion de dolo; porque el heredero por su propio hecho no se puede exîmir de la obligacion que el testador le impuso en perjuicio del legatario; ni el propietario puede hacer en la cosa usufructuaria obra alguna que perjudique al usufructuario (1).

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex VI. *Sed et interdictum quod vi, aut clam usufructuario competit.*

Ley VI. Tambien compete al usufructuario el interdicto por lo que se hizo por fuerza, ó clandestinamente.

Exposicion. Tambien le compete al que se le legó el usufructo el interdicto *quod vi, aut clàm*, contra el heredero, ó el propietario, que executan alguna obra en la cosa, cuyo usufructo se le legó, para que se extinga, ó para impedirle la percepcion de los frutos, ó hacer peor su condicion en este particular, segun expresa el Jurisconsulto en esta ley; porque como se ha dicho, el propietario no puede mejorar el fundo edificando en él en perjuicio del usufructuario.

Julianus *lib. 35 Digestorum.*

Lex VII. *Nisi sublato aedificio, usumfructum areae mihi cesserit, tempore scilicet, quo ususfructus perit, transacto.*

Ley VII. Si no es que quitado el edificio, me cediese el usufructo del solar: conviene á saber, pasado el tiempo por el qual se acaba el usufructo.

Exposicion. El propietario, ó el heredero, que edificaron en el fundo usufructuario quitado el edificio, aun despues de pasado el tiempo legal, para que por el no uso se pierda el usufructo, deben concederlo de nuevo (2); porque el usufructuario

---

(1) *L. Non debet 74 Dig. de Regulis juris; y la L. 15 §. 4 tít. 1 de este libro.* (2) *L. 14 tít. 6 de este libro.*

lo perdió por culpa de los que le impidieron usufructuar. Por la nueva constitucion de Justiniano se ha dicho, que no se pierde el usufructo por el no uso, sino por dexar de usufructuar diez años entre presentes, y veinte entre ausentes.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, ususfructus non extinguetur: (quia villa fundi accessio est) non magis, quàm si arbores deciderint.*

Ley VIII. Legado el usufructo del fundo, si se arruinó la casa de campo, no se acabará el usufructo; porque esta es accesoria al fundo, así como si se hubiesen arrancado los árboles.

Exposicion. En el caso de esta ley no perece el fundo usufructuario, sino solo una parte de él, como lo es la casa para la recoleccion de los frutos, y la habitacion de los operarios y labores, que sirven para su cultivo; ni muda el fundo de naturaleza: por lo qual se extingue el usufructo solamente en ella, y permanece en lo demas del fundo; pues aunque se extinga parte de él, subsiste en la que queda (1).

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.*

Ley IX. Pero tambien podré usufructuar el suelo en que estuvo la casa.

Exposicion. En el caso de la ley antecedente al usufructuario le queda el usufructo del suelo en que estaba la casa; pues aunque se ha dicho que perece por la extincion de la cosa, y la mutacion de ella (2), no se entiende que se le dexó el usufructo de ella, sino el del fundo, en el qual se comprehende la casa accesoria á él, para recoger los frutos, los operarios, y las labores que sirven á su cultivo.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex X. *Quid tamen si fundus villae fuit accessio? videamus ne etiam fundi ususfructus extinguatur? et idem dicendum est, ut non extinguatur.*

Ley X. ¿Pero qué dirémos si el fundo fué accesorio á la casa? veamos si acaso se extinguirá tambien el usufructo del fundo? y tambien se ha de decir que no se extingue.

Exposicion. El usufructo del fundo no se extingue aunque perezca parte de él: es necesario que perezca todo, como ya se ha dicho (3): por lo qual aunque el predio sea accesorio á la casa, y esta se arruine, quedará el usufructo del predio y del suelo que ocupaba la casa, segun se expresa en esta ley, y las citadas en esta exposicion.

Concuerda con la ley 25 tít. 31 Partid. 3.

1 *Non tantùm, si aedes*

1 No solamente se extingue el

(1) *L.* 53 *tít.* 1 *de este libro.* (2) *L.* 5 *de este tít.* §§. 2 *y* 3. (3) *L.* 53 *tít.* 1 *de este libro; y la* 25 *tít.* 31 *Partid.* 3.

ad aream redactae sint, ususfructus extinguitur: verumetiam, si demolitis aedibus, testator alias novas restituerit. Planè si per partes reficiat, licèt omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

usufructo si solo quedó el solar de las casas, sino tambien si demolidas, el testador puso otras nuevas en su lugar. Pero si las reedificó por partes, aunque todas se hayan hecho nuevas, hemos de decir lo contrario.

Exposicion. Se ha dicho en la exposicion antecedente, que si la cosa usufructuaria perece del todo, se extingue el usufructo que estaba constituido en ella; y en este párrafo se añade, que si se arruinaron las casas usufructuarias, aunque el propietario edifique otras en el mismo suelo, no revive el usufructo ya extinguido: ni el usufructuario puede edificar en él, como dice la ley de Partida concordante; porque su derecho se extinguió del todo. Si no se arruinaron, aunque por partes se reedifiquen todas, no se extingue el usufructo; porque siempre se verifica que permaneció en las partes que quedaron; y despues de renovada la casa, se entiende que es la misma que antes (1): y por consiguiente permanece el usufructo constituido en ella.

2 *Agri, vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, aut palus: procul dubio extinguetur.*

2 Legado el usufructo de algun campo, ó sitio, si se inundase, ó se hiciese estanque, ó laguna, sin duda alguna se extinguirá.

Exposicion. En el caso de este párrafo se extingue el usufructo, porque el fundo muda de forma; pues un predio rústico es cosa distinta de un lago, ó laguna, y el usufructo de uno y otro es muy diferente.

3 *Sed et si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic, ut ager sit factus: mutata re, ususfructus extinguitur.*

3 Si se legase el usufructo del estanque, y se secase de modo que se hiciese campo, mudada la cosa se extingue el usufructo.

Exposicion. Si se legó el usufructo de una laguna, y esta se seca, y se hace predio rústico, tambien muda de forma, y por esta razon se extingue el usufructo.

4 *Non tamen si arui ususfructus legetur, et ibi vineae sint positae, vel contra, puto extingui. Certè sylvae usufructu legato, si sylva caesa, illic sationes fuerint factae, sine dubio ususfructus extinguitur.*

4 Pero si se legase el usufructo de una heredad labrantía, y en ella se plantase viña, ó al contrario, juzgo que no se extingue. Ciertamente legado el usufructo de un bosque, si este se cortase, y se sembrase en él, sin duda alguna se acaba el usufructo.

Exposicion. Si se legó el usufructo de un fundo labrantío, y se plantó viña, ó

(1) *L. 76 tit. 1 lib. 5 Dig.*

al contrario, si se dexó el de una viña, y se descepa, y se hace fundo para sembrar, no se extingue el usufructo, porque no muda de forma, sí solo varía en la superficie, lo qual no basta para la extincion del usufructo; porque esta servidumbre mas bien se impone al suelo, que á la superficie, como se dirá despues (1): al contrario, si se legó el usufructo de un bosque, y este se corta, se extingue el usufructo; porque se muda no solo la superficie, sino tambien la forma y la substancia, pues dexa de ser bosque.

5 *Si massae ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra: Cassius apud Ursejum scribit, interire usumfructum: quam sententiam puto veram.*

5 Si se legase el usufructo de la masa, y de ella se hiciesen vasos, ó al contrario, escribe Casio en las notas á Urseyo, que se acaba el usufructo; cuya sentencia juzgo verdadera.

Exposicion. Para que se extinga el usufructo, basta que se mude la especie, la forma, y la figura de la cosa, como ya se ha dicho (2).

6 *Proinde et ornamentum dissolutum, aut transfiguratum, extinguit usumfructum.*

6 Por lo qual si se deshiciese el ornamento, ó se le diese distinta figura, se extingue el usufructo.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo es la misma que la del antecedente.

7 *In navis quoque usufructu Sabinus scribit: si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire: si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis nulla praeterea adjecta restaurata sit, usumfructum extinctum: quam sententiam puto veriorem. Nam et si domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur.*

7 Escribe Sabino en quanto al usufructo de la nave, que si se reedificó por partes, no fenece el usufructo; pero si se deshizo, aunque se volviese á hacer de las mismas tablas sin poner alguna nueva, se acaba el usufructo; cuya sentencia juzgo mas verdadera, porque aunque la casa se reedifique, se extingue el usufructo.

Exposicion. Si toda la nave se deshizo, y se reedificó por partes, no se extingue el usufructo de ella, como dice Sabino; porque se retiene en la parte que siempre permaneció exîstente (3); pero si se deshizo toda la nave, y despues se volvió á hacer con las mismas tablas, se ha de distinguir en esta forma, si se desbarató para dar á las tablas que la componian otro distinto destino, y despues se construyó con ellas otra nave, se entiende que esta es distinta de la primera, y que se extinguió el usufructo; pero si se deshizo para volverla á reedificar con las mismas

(1) *L.* 13 *tít.* 3 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 5 §. 2 *de este tít.* (3) §. 1 *de esta ley, y la* 53 *tít.* 1 *lib.* 7 *Dig.*

tablas, y así se executó, se dice que es la misma nave, y que no se extinguió el usufructo, segun expresa el Jurisconsulto Paulo (1) con esta misma distincion. Respecto la casa que se demuele y se reedifica por partes, se dice lo mismo que de la nave; pero si se demolió toda enteramente, sin que quedase mas que el area, ó solar, sin distincion alguna se acaba el usufructo; pues aunque se demoliese para volverla á edificar con los mismos materiales, esto no se puede verificar como en la nave, porque la cal, la arena y el yeso absolutamente perecen.

Concuerda con la ley 42 tít. 9 Partid. 6.

8 *Quadrigae usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus, quaeritur? Ego puto multum interesse equorum, an quadrigae ususfructus sit legatus: nam, si equorum, supererit in residuis: si quadrigae, non remanebit: (quoniam quadriga esse desiit).*

8 Legado el usufructo de una carroza con quatro caballos, se pregunta si acaso se extingue el usufructo si muere uno de ellos. Yo juzgo que se debe mirar si se legó el usufructo de los caballos, ó de la carroza; porque si se legó el de los caballos, quedará en los demas: si de la carroza, no permanecerá; porque dexa de ser de quatro caballos.

Exposicion. La quádriga se determina al número de quatro caballos; por lo qual si falta uno, se extingue el usufructo, porque dexa de ser quádriga (2): al contrario se dice, si no se dexan los quatro caballos con el nombre de quádriga.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 42 tít. 9 Partid. 6.

Lex XI. *Nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.*

Ley XI. Á no ser que se haya substituido otro antes de verificarse el dia del legado.

Exposicion. Se ha dicho en el título antecedente (3), que el dia del usufructo no cede, esto es, no se empieza á deber el legado del usufructo hasta que se ade la herencia; por lo qual si de la quádriga, cuyo usufructo se legó, muere un caballo antes que el heredero ada la herencia, y en su lugar se substituye otro, subsiste el legado; porque antes de constituirse, no se pudo perder; y al tiempo de deberse, existia la quádriga.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex XII. *Si cui balnei ususfructus legatus sit, et testator habitationem hic fecerit: vel si taberna, et dietam fecerit, dicendum est, usumfructum extinctum. Proinde et si his-*

Ley XII. Si á alguno se le legó el usufructo del baño, y el testador hiciese habitacion de él, ó se legase el de la casa de trato, y la destinase á pieza para comer, se ha de decir que se extinguió el usufructo. Por lo

(1) *L.* 83 §. 5 *tít.* 1 *lib.* 45; *y la* 98 §. 8 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 65 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.*
(3) *L.* 1 §. 2 *tít.* 3 *de este libro.*

trionis reliquerit usumfructum, et eum ad aliud ministerium transtulerit; extinctum esse usumfructum, dicendum erit.

qual si se dexase el usufructo de un Comediante, y le dedicase á otro ministerio, se ha de decir que se extinguió el usufructo.

Exposicion. Por la mutacion de las cosas se ha dicho que se extingue el usufructo (1): y como en los casos propuestos en esta ley se muda tambien el uso y la qualidad de las cosas legadas, pues no se usa de ellas segun la voluntad del testador (2), que legó el usufructo de los baños y el del Representante, por consiguiente se ha de decir, que tambien se extingue el usufructo de estas cosas. Si el siervo, cuyo usufructo se legó, era Cocinero, y se hizo Pintor, se extingue el usufructo: al contrario, si era Pintor, y se hizo Cocinero, no se extingue (3): por esto se dice que se legó el usufructo de un Comediante; porque si no se legó el usufructo de él como Comediante, sino como siervo, v. g. *lego el usufructo de tal siervo*, aunque sea de algun oficio, y se haga artífice, no se extingue el usufructo; porque se le legó el usufructo de él como siervo.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XIII. *Si fructuarius messem fecit, et decessit: stipulam, quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait: spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse, fructúmque percipi spica, aut foeno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea: quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed, ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Julianus ait, fructuarij fructus tunc fieri, cùm eos perceperit: bonae fidei autem possessoris, mox cùm à solo separati sunt.*

Ley XIII. Si el usufructuario murió despues de cortada la mies, escribe Labeon, que la que aun no está trillada, es de su heredero; y lo que está sin segar, es del señor del fundo: y que se percibe el fruto segada la mies, ó el heno, ó cogida la uva, ó sacudida la aceytuna, aunque no se haya limpiado el trigo, hecho aceyte, ó pisada la uva. Pero así como es verdadero lo que escribió de la aceytuna sacudida, tambien se ha de decir lo contrario de la aceytuna que se cayó sin sacudirla. Dice Juliano, que entonces se hacen los frutos del usufructuario quando los percibe; pero del poseedor de buena fe, despues de separados del suelo.

Exposicion. Si el usufructuario murió despues de segada la mies, ó el heno, ó que ya habia cogido la uva, ó la aceytuna, aunque no haya trillado la mies, ni hecho vino de la uva, ó aceyte de la aceytuna, dice Labeon, que estos frutos los transmite á su heredero; porque por la percepcion los hace suyos, y por la separacion se entiende que los percibe (4). La aceytuna que se cayó sin que el usufruc-

(1) *L. 5 §. 2. de este tít.* (2) *L. 6 §. 1 tít. 2 lib. 34 Dig.* (3) *L. 65 §. 1 tít. 1 lib. 32 Dig.* (4) *L. 78 tít. 1 lib. 6 Dig.*

tuario la cogiese por sí, ó por otro, se dice que no la transmite á su heredero, porque no llegó el caso de que por la percepcion adquiriese el dominio de ella. El heredero del poseedor de buena fe adquiere el dominio de la aceytuna, que habia caido del arbol quando este murió; porque basta que esté separado el fruto del arbol, ó de la tierra, para que inmediatamente se haga señor de él; porque en quanto á la percepcion de los frutos se reputa por señor (1). De lo qual se echa de ver la diferencia que hay del poseedor de buena fe al usufructuario en quanto á la adquisicion del dominio de los frutos; pues el primero los adquiere luego que se verifica que estan separados de la tierra, ó del arbol, aunque no se hayan separado por él, ni en su nombre; y el usufructuario no los percibe, ni adquiere si no los separa por sí, ó por otro en su nombre (2): esta es la verdadera y genuina inteligencia de esta ley.

Pomponius *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Excepta capitis minutione, vel morte, reliquae causae, vel pro parte interitum ususfructus recipiunt.*

Ley XIV. Exceptuando la capitis-diminucion, ó la muerte, las demas causas aun por parte admiten la extincion del usufructo.

Exposicion. Por la muerte y por la capitis-diminucion se extingue el usufructo enteramente; porque ninguno puede morir, ni padecer capitis-diminucion en parte; pero puede dexar de usufructuar en parte, y perecer parte de la cosa usufructuaria: y en estos casos se extingue en parte el usufructo, como se dirá despues (3); porque el usufructo se puede dividir en partes (4).

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Interdum proprietarius ad libertatem perducet, si fortè ususfructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur: nam incipiente proprietario manumittere, extinguetur ususfructus.*

Ley XV. Tal vez el propietario puede dar libertad, v. g. si acaso se legó el usufructo, hasta que se manumita; porque luego que el propietario manumita, se acabará el usufructo.

Exposicion. Si se legó el usufructo de un siervo, ínterin no lo manumita el propietario, este tiene facultad para darle libertad; y si se la diese, se extinguirá el usufructo, como dice esta ley. Por la nueva constitucion de Justiniano (5), el propietario puede dar libertad al siervo, aunque el testador no le haya dado facultad para ello; pero ínterin no se extinga el usufructo por alguno de los modos prevenidos por derecho, el usufructuario tendrá el usufructo del siervo manumitido, del mismo modo que si no se le hubiese dado la libertad: el usufructuario puede tambien darle libertad; y si lo hiciese por beneficio del siervo, en lo respectivo al usufructo no estará obligado á servir al señor mientras viva el usufructuario: y si el propietario y el usufructuario le diesen libertad, el siervo quedará absolutamente libre.

Idem *lib.* 5 *Disputationum.*

Lex XVI. *Si sub conditio-*

Ley XVI. Si se me legó el

(1) *L.* 48 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 25 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.* (3) *L.* 25 *de este tít.* (4) *L.* 1 §. 9 *tít.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (5) *L.* 1 *tít.* 15 *lib.* 7 *Cód.*

ne mihi legatus sit usufructus, medióque tempore sit penes heredem: potest heres usumfructum alij legare: quae res facit, ut, si conditio extiterit, mei legati, usufructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego usumfructum admisero, non revertetur ad legatarium, cui ab herede purè legatus fuerat: quia ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit.

usufructo baxo de condicion, y en este medio tiempo lo tiene el heredero, este puede legar á otro el usufructo: lo qual hace que si exîstiese la condicion, el usufructo que se me legó, y dexó el heredero á otro, se acaba. Pero si yo perdiese el usufructo, no volverá al legatario, á quien el heredero se lo legó puramente; porque el derecho de conjuncion no se da por diversos testamentos.

Exposicion. La cosa cuyo usufructo se legó baxo de condicion, ínterin esta se verifica, tiene el heredero el pleno dominio de ella, y por consiguiente puede conceder á otro su usufructo; el qual se extinguirá inmediatamente que se verifique la condicion; y si no se verificase, continuará hasta que se extinga por uno de los modos que expresa el Derecho: y en este caso no vuelve al que el heredero le concedió el usufructo; porque como dice esta ley, no se da la conjuncion necesaria para el derecho de acrecer entre los legatarios de dos testamentos distintos.

Julianus *lib. 35 Digestorum.*

Lex XVII. *Si tibi fundi usufructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit: pendente conditione, dominium proprietatis acquisieris: deinde conditio extiterit: pleno jure fundum Titius habebit: neque interest, quod, detracto usufructu, proprietas legata sit: dum enim proprietatem acquiris, jus omne legati usufructus amisisti.*

Ley XVII. Si se te legó puramente el usufructo del fundo, y la propiedad á Ticio baxo de condicion; y pendiente esta, adquirieses el dominio de la propiedad, y despues exîstiese la condicion, Ticio tendrá el pleno dominio del fundo; sin que obste que se haya legado la propiedad sin el usufructo; porque adquiriendo la propiedad, perdiste todo el derecho del usufructo legado.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que Ticio adquiere la plena propiedad del fundo que se le legó baxo de condicion, luego que esta se verificó, porque el usufructuario perdió el usufructo por la consolidacion con la propiedad que compró al heredero (1): y como este no la pudo vender sino por el tiempo que á él le correspondia, esto es, hasta que se verificase la condicion, purificado el legado de la propiedad, el usufructo ya extinguido no puede volver á aquel á quien el testador se lo legó, y por consiguiente se incorpora á la propiedad.

---

(1) *L. 5 tít. 6 de este libro.*

Pomponius *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus ususfructus fuisset; magis placet, adita hereditate, eum usumfructum ad te transire; nec interire, quasi mutato dominio: quia nec dies antecesserit, quàm tu heres extiteris.*

Ley XVIII. Si al siervo hereditario se le hubiese legado el usufructo antes de adir la herencia, es mas cierto que adida la herencia, se te transfiere el usufructo; porque no perece, como quando se muda el dominio: pues no precedió el dia en que tú fuiste heredero.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el usufructo no se constituye, ni se empieza á deber hasta que hay persona que usufructúe: por lo qual el que se legó al siervo hereditario, no se debe, ni se entiende constituido hasta que el heredero ade la herencia, que ya hay persona que puede usufructuar; y por consiguiente no se puede extinguir antes de constituido: y quando ya se hubiera constituido, no se extingue porque la cosa usufructuaria pase al dominio de otra persona (2): pues como gravámen real pasa con la misma cosa, y solo se dice servidumbre personal, respecto la persona á quien se debe.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XIX. *Neque ususfructus, neque iter, actúsve dominij mutatione amittitur.*

Ley XIX. El usufructo, el iter y el acto no se pierden por la mutacion del dominio.

Exposicion. La razon por que el usufructo, el *iter*, ni el acto, no se extinguen, aunque el dominio de la cosa en que estan constituidos pase á otra persona, se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente.

Paulus *lib.* 15 *ad Plautium.*

Lex XX. *Is, qui usumfructum habet, si tantùm utatur, quia existimet se usum tantùm habere, an usumfructum retineat? Et si quidem sciens se usumfructum habere, tantùm uti velit, nihilominus et frui videtur. Si verò ignoret, puto eum amittere usumfructum: non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex eo quod putavit se habere.*

Ley XX. Si el que tiene el usufructo, solamente usa porque juzga que solo tiene el uso, ¿acaso retendrá el usufructo? Y si ciertamente sabiendo que tiene el usufructo, solo quiere usar, no obstante parece que tambien usufructúa; pero si lo ignora, juzgo que pierde el usufructo; porque no usa por lo que tiene, sino porque juzgó que lo tenia.

Exposicion. El que sabiendo que tiene el usufructo de alguna cosa, solamen-

(1) *L.* 1 §. 2 *tít.* 3 *de este libro.* (2) *L. próxima siguiente.*

te usa de ella, no pierde el usufructo; porque reteniendo el uso, retiene parte del usufructo, y se entiende que lo retiene todo (1), así como se dice que el que tiene *iter*, y acto, reteniendo el *iter*, retiene tambien el acto, y que el que solo usa de parte del *iter* lo retiene todo (2); pero si no usufructuó, y solo usó porque ignoraba que tenia el usufructo, lo perderá, como dice esta ley, porque no se presume que ninguno quiso usar del derecho que no sabia que tenia.

MODESTINUS *lib.* 3 *Differentiarum.*

Lex XXI. *Si usufructus civitati legetur, et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit: ut passa est Carthago: ideóque quasi morte desinit habere usumfructum.*

Concuerda con la ley 26 *tít.* 31 *Partid.* 3.

Ley XXI. Si el usufructo se lega á alguna ciudad, y se mandase asolar, dexa de ser ciudad, como sucedió á Cartago: y por esto pierde el usufructo, como por la muerte.

EXPOSICION. Así como se extingue el usufructo por la muerte del usufructuario, se acaba tambien si enteramente se asola la Ciudad que era usufructuaria, sin que quede vecino alguno, como sucedió á las de Cartago, Troya, y otras muchas. Pasados cien años se acaba tambien el usufructo dexado á la Ciudad, como ya se ha dicho, pues de lo contrario serian inútiles las propiedades.

POMPONIUS *lib.* 6 *ad Quintum Mucium.*

Lex XXII. *Si mulieri usus domus legatus sit, et illa trans mare profecta sit, et, constituto tempore ad amittendum usum, abfuerit: maritus verò domo usus fuerit, retinetur nihilominus usus: quemadmodum, si familiam suam in domo reliquisset, eaque peregrinaretur; et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, cùm ipsi marito usus domus legatus sit.*

Ley XXII. Si se legó á una muger el uso de una casa, y esta se fué al otro lado del mar, y estuviese ausente el tiempo determinado para que se pierda el uso, pero su marido usó de la casa, no obstante, retiene el uso, del mismo modo que si dexase en la casa á su familia, y ella anduviese peregrinando. Y mas bien se ha de decir esto quando al marido se le legó el uso de la casa, y dexó en ella á la muger.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se entiende que no dexa de usufructuar el usufructuario (3): por esta razon no pierde el usufructo por el no uso.

Idem *lib.* 26 *ad Quintum Mucium.*

Lex XXIII. *Si ager cujus usufructus noster sit, flumine,*

Concuerda con la ley 32 *tit.* 28 *Partid.* 3.

Ley XXIII. Si el campo en que tengo el usufructo lo inun-

(1) *L.* 18 *tít.* 3 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 2, *y la* 8 §. 1 *tít.* 6 *lib.* 8 *Dig.* (3) *L.* 16 *tít.* 31 *Partid.* 3.

vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus: cùm etiam ipsa proprietas eo casu amittatur; ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum; sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas; ita et usumfructum restituendum, dicendum est.

dase el rio, ó el mar, se pierde el usufructo; porque tambien se pierde la propiedad en este caso: y ni aun pescando podré retener el usufructo: y á la manera que se dice, que si el agua se retira con el mismo ímpetu que vino, se restituyese la propiedad, tambien se ha de restituir el usufructo.

Exposicion. Se entiende que se pierde la propiedad y el usufructo del fundo el tiempo que el rio lo inunda, porque se hace público como el mismo rio (1); pero luego que el agua lo dexa libre, así la propiedad como el usufructo vuelven al propietario, y al usufructuario, segun se expresa en esta ley, porque por la inundacion en los términos expresados permanece la forma del fundo, y queda el mismo que era antes (2).

Javolenus *lib.3 ex Posteriorum Labeonis.*

Concuerda con la ley 31 y 32 tít. 28 Partid. 3.

Lex XXIV. *Cum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit: deinde ab eo recessit: jus quoque ususfructus restitutum esse, Labeoni videtur: quia id solum perpetuò ejusdem juris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si, alveo mutato, inde manare coeperit, amitti usumfructum existimo; cùm is locus alvei publicus esse coeperit; neque in pristinum statum restitui posse.*

Ley XXIV. Ocupó el rio el huerto en que yo tenia el usufructo: despues se retiró: parece á Labeon que vuelve el derecho del usufructo; porque siempre tuve el mismo derecho en él. Esto lo juzgo verdadero si el rio ocupó el huerto por inundacion; pero si mudada la madre del rio, empezase á correr por allí, juzgo que se pierde el usufructo; porque este sitio empieza á ser público, y no puede volver á su antiguo estado.

Exposicion. Quando por la crecida del rio se inunda el huerto inmediato á él, luego que se retiran las aguas se restituye el usufructo al usufructuario, por la razon expresada en la exposicion á la ley antecedente; pero si el rio mudase de madre, y empezando á correr por el huerto hiciese por él nueva madre, se pierde el usufructo.

1 *Idem juris in itinere, et actu custodiendum esse, ait La-*

1 Dice Labeon, que se ha de observar el mismo derecho en el iter

(1) §. 23 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.*: *la L.* 30 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*; *y la* 31 *tít.* 28 *Partid.* 3. (2) §. 24 *tít.* 1 *lib.* 2 *Instit.*; *y la L.* 30 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

beo: de quibus rebus ego idem, quod in usufructu, sentio.

y en el acto; de lo qual juzgo lo mismo que del usufructo.

Exposicion. Lo mismo se dice en quanto al *iter*, y el acto que estaban constituidos en el fundo: y aunque despues dexe el rio la nueva madre, y vuelva á correr por la antigua, no se restituyen las expresadas servidumbres, porque el huerto mudó su antigua forma, y se extinguieron para siempre, segun se ha dicho (1).

2 *Labeo, nec si summa terra sublata ex fundo meo, et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis, quàm stercorato agro.*

2 Dice Labeon, que aunque se quite á mi fundo la tierra de encima, y se le eche otra, no por eso dexa de ser mio el suelo, del mismo modo que quando se estercola el campo.

Exposicion. En el caso de este párrafo solo se muda la superficie del fundo; pero permanece el mismo suelo, la misma forma, y se hace de él el mismo uso, del mismo modo que si se hubiese estercolado: por esto el señor de él no pierde el dominio, ni el usufructuario el usufructo.

Pomponius *lib.* 11 *ex variis Lectionibus.*

Lex XXV. *Placet vel certae partis, vel pro indiviso usumfructum non utendo, amitti.*

Ley XXV. Agrada que por el no uso se pierda el usufructo, ó de cierta parte, ó *pro indiviso.*

Exposicion. Se ha dicho (2) que el usufructo se puede constituir y perder en parte, excepto en los casos de capitis-diminucion, y de muerte, porque la muerte y la capitis-diminucion no puede ser en parte, y por consiguiente por estas causas no se puede perder en parte el usufructo.

Paulus *lib.* 1 *ad Neratium.*

Lex XXVI. *Si ager ab hostibus occupatus, servúsve captus, liberatus fuerit; jure postliminij restituetur ususfructus.*

Ley XXVI. Si el campo ocupado por los enemigos, ó el siervo cogido, quedase libre, el usufructo se restituirá por el derecho de postliminio.

Exposicion. Despues que el predio es recuperado de los enemigos se restituye el usufructo al usufructuario por derecho de postliminio, y por ficcion de este derecho se entiende que nunca perdió el usufructo (3), ni el propietario la propiedad.

Paulus *lib.* 1 *Manualium.*

Concuerda con la ley 24 tít. 31 Partid. 3.

Lex XXVII. *Si servus, in quo ususfructus alienus est, no-*

Ley XXVII. Si el siervo, en el qual se tiene el usufructo ageno, lo

(1) *L. 5 §. 2 de este título.* (2) *L. 5 tít. 1 de este libro.* (3) *L. 19 tít. 15 lib. 49 Dig.*

xae dedatur à domino proprietatis usufructuario: liberabitur, confusa servitute, proprietatis comparatione.

diese el señor de la propiedad al usufructuario en satisfaccion del daño; quedará libre, por haberse confundido la servidumbre con la union á la propiedad.

Exposicion. En el caso de esta ley dice el Jurisconsulto, que se confunde el usufructo con la union á la propiedad; y por consiguiente, como el propietario adquiere el pleno dominio de ella, y á ninguno le puede deber servidumbre su propia cosa, se extingue el usufructo.

Idem *lib.* 13 *ad Plautium.*

Lex XXVIII. *Si ususfructus alternis annis legetur: non posse, non utendo, eum amitti; quia plura sunt legata.*

Ley XXVIII. Si el usufructo se lega en años alternativos, no se puede perder por el no uso, porque son muchos los legados.

Exposicion. El usufructo no se entiende que está constituido hasta que se empieza á deber y se puede pedir, como ya se ha dicho (1). Tambien se ha expresado (2) que el legado de usufructo para cada año, cada dia, ó cada mes, no es un legado solo, sino muchos; y que por la capitis-diminucion no se pierde el usufructo de los años succesivos, porque no se puede perder el usufructo que aun no se ha constituido: y como para que el usufructo se pierda por el no uso, es necesario que se dexe de usar por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes (3), por esta razon no se puede extinguir por el no uso el usufructo que anualmente se constituye de nuevo, como se verifica en el que se dexa para cada año.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex XXIX. *Pomponius quaerit: si fundum à me proprietarius conduxerit, eúmque fundum vendiderit Sejo, non deducto usufructu, an usumfructum per emptorem retineam? Et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti: quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor: teneri planè mihi ex locato proprietarium quanti mea interfuit, id factum non esse: quamquam si à me con-*

Ley XXIX. Pregunta Pomponio: si el propietario me tomase en arrendamiento el fundo, y lo vendiese á Seyo, sin exceptuar el usufructo, ¿acaso retendré el usufructo por el comprador? Y responde, que aunque el propietario me pague la pension, con todo se pierde el usufructo; porque el comprador usufructuó no en mi nombre, sino en el suyo; pero el propietario se obliga á mí por el arrendamiento en aquello que me importa que no hubiera vendido; aunque si alguno ar-

(1) *L.* 1 §. 3 *tít.* 3 *de este libro.* (2) *L.* 1 §. 3 *de este título.* (3) §. 3 *tít.* 4 *lib.* 2 *Instit.*; *y la L.* 24 *tít.* 31 *Partid.* 3.

ductum usumfructum quis alij locaverit, retinetur usus fructus: sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus.

rendase á otro el usufructo que yo le arrendé, se retiene el usufructo; pero si el propietario lo arrendó en su nombre, se dirá que se pierde, porque el colono no usufructúa en mi nombre.

Exposicion. Se ha dicho que si el usufructuario dexa de usufructuar diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, pierde el usufructo por el no uso: y como el que compra la plena propiedad, percibe los frutos para sí, y en su nombre, y no en el del usufructuario, se verifica que este no usufructúa, ni por sí, ni por otro: y por consiguiente dice el Jurisconsulto en esta ley, que pierde el usufructo por el no uso; pero si el que á mí me arrendó el usufructo, lo subarrendase á otro, lo retengo subarrendando el primer arrendador como arrendador mio. El subarrendatario tambien posee en mi nombre (1): y si el propietario arrendase el fundo usufructuario en nombre suyo, y en su nombre usufructuase, perderá el usufructuario el usufructo por el no uso, porque no usufructúa por sí propio, ni por otro en su nombre.

1 *Sed si emptum à me usumfructum proprietarius vendidisset, an amitterem usumfructum quaerendum est? Et puto amitti: quoniam et hic non ut à me empto, fruitur fundi emptor.*

1 Pero si el propietario vendiese el usufructo que me compró, se pregunta si acaso perderé el usufructo: y juzgo que se pierde; porque en este caso el comprador del fundo no lo disfruta como si me lo hubiera comprado á mí.

Exposicion. En el caso de este párrafo el que compró del propietario la plena propiedad del fundo, lo disfruta como señor de él, y no en nombre del usufructuario, y por consiguiente pierde el usufructo por el no uso, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

2 *Idem Pomponius quaerit, si legatum mihi usumfructum rogatus sim tibi restituere, an per te frui videar, nec amittatur usus fructus? Et ait, dubitare se de hac quaestione. Sed est verius, quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.*

2 Pregunta el mismo Pomponio, si se me rogase que te restituya el usufructo que se me legó, si acaso parecerá que disfruto por tí, y no se perderá el usufructo: y dice que duda de esta qüestion; pero es mas verdadero (lo que nota Marcelo) que esto no perjudica al fideicomisario; porque se le ha de dar la accion útil en su propio nombre.

Exposicion. Por la restitucion del legado del usufructo, hecha por el lega-

(1) *L.* 30 §. 6 *tít.* 2 *lib.* 41 *Dig.*

tario al fideicomisario, se ha dicho (1) que no se transfiere el dominio por Derecho Civil de los Romanos (sobre lo qual tambien se dirá despues (2)); pero por derecho pretorio el fideicomisario se tiene por señor de la cosa que se le restituyó en virtud del fideicomiso: por lo qual dice Marcelo que no es del caso que el fideicomisario restituya, ó no en nombre del legatario; porque la accion útil siempre le compete en su propio nombre, y por consiguiente por derecho pretorio no pierde el usufructo por el no uso, aunque use en su propio nombre.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXX. *Caro, et corium mortui pecoris in fructu non est: quia mortuo eo, ususfructus extinguitur.*

Ley XXX. La carne y el cuero de la res muerta no pertenece al usufructuario; porque muerta esta, fenece el usufructo.

Exposicion. Extinguida la cosa legada se ha dicho repetidas veces que se acaba el usufructo; y por consiguiente tambien se acaba por la muerte de la res cuyo usufructo se legó, y no se debe la carne ni el cuero, porque solo se dexó el usufructo de la res; así como si muere el buey que se legó, no se debe al legatario la carne ni el cuero (3).

Pomponius *lib. 4 ad Quintum Mucium.*

Lex XXXI. *Cum gregis ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus.*

Ley XXXI. Quando se legó el usufructo de un rebaño, y este se reduxo á un número que no constituye rebaño, perece el usufructo.

Exposicion. No solo se extingue el usufructo si perece la cosa en que está constituido, tambien se acaba por la mutacion de ella (4): por esto se dice que se pierde en el caso de esta ley, porque se dexó el usufructo del rebaño, y no de las reses que quedan de él; así como en la exposicion antecedente se ha expresado que no se debe el cuero ni la carne, sino la res.

TITULO QUINTO.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, quae usu consumuntur, vel minuuntur.

Solo se puede constituir verdadero usufructo, segun la naturaleza de él, en las cosas que no se consumen con el uso; pero por causa de utilidad determinó el Senado que tambien se pudiese constituir en las cosas que se consumen con el uso, v. g. el vino, aceyte, el vestido, el dinero, el trigo, &c. dando el usufructuario caucion de restituir otro igual número de arrobas de vino, fanegas de trigo, &c. de igual calidad y bondad que el que recibió, despues que se acabe el usufructo. Y se ha de entender, que el usufructo de estas cosas solo perece por la muerte, y por la capitis-diminucion, ó por haberse cumplido el tiempo porque se constituyó, como se dirá por su órden con mas extension.

---

(1) *L. 4 de este tít.* (2) *L. 3 tít. 6 de este lib.* (3) *L. 49 tít. 1 lib. 31 Dig.* (4) *L. 5 §. 2 de este título.*

Ulpianus *lib. 18 ad Sabinum.*

Lex I. *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit. Quo Senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur, vel minuuntur, possit ususfructus legari.*

Ley I. Determinó el Senado, que se puede legar el usufructo de todas las cosas que constase que exîstian en el patrimonio de qualquiera. Por cuya constitucion parece que se introduxo que se pueda legar el usufructo de aquellas cosas que perecen, ó se disminuyen por el uso.

Exposicion. La constitucion del Senado dice absolutamente que podemos legar el usufructo de todas las cosas que tenemos en nuestro patrimonio; en las quales quiso que se comprehendiesen tambien las que se consumen con el uso; como expresa la ley próxîma siguiente. Pero no podemos legar el uso ni el usufructo de las servidumbres constituidas á favor de nuestros predios (1), pues aunque aumentan nuestro patrimonio (2), no se puede constituir servidumbre de servidumbre, ni adquirirse sin los predios á cuyo favor estan constituidas, ni subsistir por sí solas sin predio á quien se deban (3); por lo qual no se puede legar el uso, ó usufructo de la servidumbre, y retener el predio á cuyo favor está constituida.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Sed de pecunia rectè caveri oportet his, à quibus ejus pecuniae ususfructus legatus erit.*

Ley II. Pero por lo que corresponde al dinero, conviene que aquellos á quienes se les legó el usufructo de alguna cantidad, den caucion.

Exposicion. La caucion que debe dar aquel á quien se le dexa el usufructo del dinero ó las demas cosas que se consumen con el uso, es distinta de la que dan los usufructuarios de las que no se consumen: los primeros dan caucion de restituir, no los mismos cuerpos que reciben, esto es, las mismas monedas, el mismo aceyte, el mismo trigo, &c. sino la misma cantidad de dinero, las mismas arrobas de aceyte, ó fanegas de trigo de igual calidad y bondad; al contrario los demas usufructuarios la dan de restituir la misma cosa en que estaba constituido el usufructo, y de usufructuar en los términos que ya se ha dicho. Por esto se dice que no se constituye verdadero ni propio usufructo en las cosas que se consumen con el uso, porque la naturaleza de esta servidumbre es, que permanezca salva la substancia de las cosas en que se constituye (4).

1 *Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae ususfructus propriè esset: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit: sed*

1 Cuya constitucion del Senado no hizo que en el dinero propiamente se constituyese usufructo; porque la razon natural no se pudo alterar por la autoridad del Senado; pero intro-

(1) *L. 1 tít. 2 lib. 33 Dig.* (2) *L. 3 tít. 1 lib. 41 Dig.* (3) *L. 1 §. 1 tít. 4 lib. 8 Dig.* (4) *L. 1 tít. 1 de este libro.*

remedio introducto, coepit quasi usufructus haberi.

ducido este remedio, se empezó á tener este usufructo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y expresa la razon por que se debe dar caucion quando se dexa el usufructo de alguna cantidad de dinero.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex III. *Post quod omnium rerum usufructus legari poterit: an et nominum? Nerva negavit. Sed est verius quod Cassius, et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari, scribit, et remittendas ei usuras.*

Ley III. En el supuesto de que se puede legar el usufructo de todas las cosas, ¿se podrá tambien el de las cantidades de lo que se nos debe? Nerva lo negó; pero es mas cierto que se puede legar, segun juzgan Casio y Próculo. El mismo Nerva escribe, que tambien se puede legar al mismo deudor el usufructo de la cantidad que debe, y que se le han de perdonar las usuras.

Exposicion. Los derechos y obligaciones á nuestro favor, tambien aumentan nuestro patrimonio (1): y por esta razon se puede legar, segun la constitucion del Senado, el usufructo de las cantidades que se deben al testador, segun la opinion de Próculo y Casio, con la qual se conforma Ulpiano; y en el caso que se legue al deudor el usufructo de la cantidad que debe, por consiguiente se le remiten las usuras; en lo qual se conformó Nerva con Próculo y Casio.

Paulus *lib.* 1 *ad Neratium.*

Lex IV. *Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.*

Ley IV. Luego tambien á este se le ha de pedir caucion.

Exposicion. En el caso de que el testador legue el usufructo de las cantidades que se le deben, los usufructuarios estarán obligados á dar caucion de restituirlas finalizado el usufructo.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex V. *Hoc Senatusconsultum non solùm ad eum pertinet, qui pecuniae usumfructum, vel caeterarum rerum, quas habuit, legavit: verum et si fuerint alienae.*

Ley V. Esta constitucion del Senado no solamente pertenece á aquel que legó el usufructo del dinero, ó de las demas cosas que tuvo, sino tambien aunque fuesen agenas.

Exposicion. Se ha de entender que vale el legado de la cosa agena, quan-

(1) *Leyes* 23 *y* 49 *Dig. de Verborum significatione.*

do el testador no lo ignoraba; y en este caso deberá comprarla el heredero, y entregarla al legatario: y si el señor no la quiere vender, dará la estimacion de ella, como se dirá en su lugar (1). La misma distincion se ha de hacer quando el testador legó el usufructo de la cantidad que debia á otro; porque si legó creyendo que á él se le debia, tambien es nulo el legado.

1 *Si pecuniae sit ususfructus legatus, vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat: videndum, finito usufructu, an pecunia, quae data sit, vel caeterae res, quae in absumptione sunt, condici possint? Sed si quidem adhuc constante usufructu, cautionem quis velit condicere, dici potest, omissam cautionem posse condici incerti condictione: sed si finito usufructu, ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici: quam sententiam et Celsus libro decimo octavo Digestorum probat: quae mihi non inarguta videtur.*

1 Si se legó el usufructo del dinero, ó de otras cosas que se consumen con el uso, y no intervino caucion, se ha de ver si acabado el usufructo se podrá repetir el dinero que se dió, ó las demas cosas que se tomaron. Pero si durante el usufructo quiere alguno pedir la caucion, se ha de decir que se puede pedir la que dexó de dar por la condiction de cosa incierta; pero acabado el usufructo, juzga Sabino que se puede pedir la misma cantidad; cuya sentencia aprueba Celso en el libro diez y ocho de los Digestos, y á mí no me parece improbable.

Exposicion. El usufructo de las cosas que se consumen con el uso, se constituye dando el usufructuario caucion de restituir otra tanta cantidad v. g. si en trigo, ó aceyte, el usufructuario ha de dar caucion de volver al propietario otras tantas fanegas, ó arrobas de la misma calidad; y si el usufructo se constituyó en cosas que absolutamente no se consumen con el uso, pero se deterioran, v. g. en un vestido: se tasa al tiempo que empieza el usufructo de él, y se da caucion de volver la cantidad en que se apreció (2). La razon de dudar si podrá vindicar el heredero la cantidad, ó la cosa en que no se constituye verdadero usufructo, quando se omitió la caucion que previno el Senado, se funda, en que como estas cosas se consumen con el uso, el propietario parece que no puede vindicar lo que no exíste; pero como á la pública utilidad tambien le resulta interes en que tengan efecto las últimas voluntades, no se tuvo por conveniente que por haberse omitido la expresada caucion fuesen nulos estos legados, ni que el heredero del testador quedase destituido de remedio para la repeticion de lo que disuelto el usufructo debia haber: por esto se dice que le compete la *condiction* de cosa incierta respecto la caucion que se omitió; esto es, puede pedir durante el usufructo, que el usufructuario le dé la caucion que le debió dar. Y la misma cantidad que percibió el usufructuario puede vindicar el propietario despues de acabado el usufructo, aunque en todo el tiempo de él no haya dado el usufructuario la caucion que debia dar.

---

(1) *L.* 30 §. 6 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.* (2) §. 2 *tít.* 4 *lib.* 2 *Institut.*

2 *Quae in usufructu pecuniae diximus, vel caeterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt: nam idem continere usum pecuniae, et usumfructum, et Julianus scribit, et Pomponius libro octavo de Stipulationibus.*

2 Lo que hemos dicho del usufructo del dinero, ó de las demas cosas que se consumen con el uso, se ha de entender en quanto al uso; porque lo mismo contiene el uso del dinero, que el usufructo, como escribe Juliano y Pomponio en el libro octavo de las Estipulaciones.

Exposicion. Respecto las cosas en las quales no se constituye verdadero usufructo, no se nota diferencia en el usufructo y el uso, porque producen el mismo efecto, y no es en ellas mas extensivo el uno que el otro.

Julianus *lib.* 35 *Digestorùm.*

Lex VI. *Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorumdem decem millium ususfructus, fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam, tempore mortis meae, aut capitis deminutionis restitui. Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem: sed partem cum usufructu, partem sine usufructu: et non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.*

Ley VI. Si se te legaron diez mil, y á mí el usufructo de los mismos diez mil, ciertamente se harán tuyos todos los diez mil; pero á mí se me deberán entregar cinco, de modo que te dé caucion de restituírtelos al tiempo de mi muerte, ó capitis-diminucion. Porque si se te hubiera legado un fundo, y á mí el usufructo de él, tendrías tú la propiedad de todo el fundo, pero parte con usufructo, y parte sin él; y no al heredero, sino á tí, te daria caucion á arbitrio de buen varon.

Exposicion. En el caso de esta ley el legatario de la propiedad percibirá la mitad del usufructo de la cantidad legada, y tendrá la plena propiedad de ella, y la propiedad desnuda de la otra mitad, porque el usufructo le pertenece á aquel á quien se le legó (1): y la caucion que este debe dar, la dará al legatario de la propiedad, porque á este le corresponde la plena propiedad de toda la cantidad luego que se acabe el usufructo.

1 *Sed si duobus eorumdem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia ac-*

1 Pero si se legase á dos el usufructo de los mismos diez mil, recibirán á cinco mil, y recíproca-

(1) *L.* 19 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.*

cipient: et invicem, et heredi satisdabunt.

mente darán caucion al heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete á los dos colegatarios el derecho de acrecer respecto el usufructo; y acabado este en los dos usufructuarios, el heredero del testador adquiere la plena propiedad de la cantidad legada, y por esto los dos colegatarios del usufructo se han de dar caucion mutuamente, y ambos la han de dar tambien al heredero.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex VII. *Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet: et ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus, aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituantur: aut aestimatis rebus, certae pecuniae nomine cavendum est: quod et commodius est. Idem scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur intelligemus.*

Ley VII. Si se legase el usufructo del aceyte, vino, ó trigo, la propiedad se debe transferir al legatario, y se le ha de pedir caucion de que quando muera, ó padeciese capitis-diminucion, restituya la cosa igualmente buena: ó si las cosas fueron apreciadas, se ha de dar caucion de cierta cantidad de dinero: lo qual es mas cómodo. Tambien entenderémos lo mismo de las demas cosas que se consumen con el uso.

Exposicion. Quando se legan las cosas que se consumen con el uso, como el vino, trigo, dinero, &c. se transfiere la propiedad de ellas al usfructuario, porque de otro modo sería inútil el usufructo; y en lugar de la propiedad que en las demas cosas queda en el propietario, el usufructuario da la caucion que expresa esta ley.

Papinianus *lib. 17 Quaestionum.*

Lex VIII. *Tribus heredibus institutis, usumfructum quindecim millium Titio legavit, et duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare: placebat utile esse cautionis quoque legatum: nec refragari Senatusconsultum: quia cautio non impediretur: et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti; ususfructus itaque nomine partem, pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit à coherede, in-*

Ley VIII. Instituidos tres herederos, se legó á Ticio el usufructo de quince mil, y á dos de los herederos se mandó dar caucion por el legatario. Agradó que tambien era útil el legado de caucion, y que no era contra la constitucion del Senado, porque no se impidiese la caucion; y que habia dos legados, uno de cosa cierta, otro de incierta; y así, que por razon del usufructo se habia de pedir parte de la cantidad por aquel que recibió caucion del coheredero, y que se ha-

certique cum eodem agendum, si satis non dedisset. Eum verò, qui satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus nomine interim teneri propter Senatusconsultum, neque actione incerti; quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere. Finito autem usufructu, si coheredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos mandati non acturos: non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse: denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum, id est, cautionis, non heredum videri, sed ejus, cui pecuniae ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cujus interesse credidit, fidejussores non suo periculo quaerere.

bia de pedir al mismo por la accion de cosa incierta, si no diese caucion. Pero el que dió caucion, y no la recibió por la demora del coheredero, entretanto no está obligado por razon del usufructo, segun la constitucion del Senado, ni por la accion de cosa incierta, porque dió fianza al coheredero. Tambien nos agrada, que se obligue al legatario á prometer. Y acabado el usufructo, si los coherederos fuesen reconvenidos por causa de la fianza, no han de litigar por razon de mandato, porque no se les mandó cosa alguna, sino que obedecieron la voluntad: finalmente, fueron libres del legado de la caucion. Ni se trató por mucho tiempo de aquello, esto es, que el segundo legado de caucion no fué de los herederos, sino de aquel á quien se le dexó el usufructo del dinero, por quien quiso mirar el testador, y á quien creyó que importaba no dar fiadores de su cuenta.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifican dos legados, uno del usufructo de los quince mil, y otro el de la exêncion de la caucion, ambos útiles al legatario, y en nada opuestos á las disposiciones legales, ni á las buenas costumbres. Se dice que estos legados, uno es de cosa cierta, y otro de incierta; pues aunque el legado del usufructo de algun fundo cierto, se dice que es de cosa incierta (1), porque los frutos que se han de percibir de él son inciertos, el que se dexa de alguna cantidad determinada es cierto, porque es de cosa cierta: y en esto se diferencia el usufructo del dinero, del del fundo, y del de las demas cosas que se consumen con el uso, porque aun en las que son de una misma especie, no se verifica siempre la misma estimacion, y valor. El legado de la exêncion de la estipulacion se dice de cosa incierta, porque como la estipulacion consiste en hecho, el legado de ella siempre es incierto (2). El que recibió caucion del heredero, tambien la debe dar al mismo que se la dió á él, esto es, deben darse caucion mutuamente, y estan obligados á ello por la accion *incerti*, *ex testamento*, porque se da por lo que importa el legatario: y es tan necesaria esta accion, que el testador no la puede remitir (3), y sin ella no se verifica usufructo, ni resultan las obligaciones respectivas á él. Como el usu-

(1) *L.* 75 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig* (2) *L.* 75 §. 7 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 33 *lib.* 3 *Cód.*

fructuario debe restituir la cantidad de que recibió el usufructo, luego que este se acaba, se dice que ha de prometer hacerlo así. La accion de mandato no compete en este caso, por la razon que expresa la misma ley: tambien dice que el legado de la exêncion de la caucion fué por contemplacion del usufructuario, y por consiguiente en utilidad de él, y no de los herederos.

Paulus *lib.* 1 *ad Neratium.*

Lex IX. *In stipulatione de reddendo usufructu pecuniae, duo soli casus interponuntur, mortis, et capitis diminutionis.*

Ley IX. La estipulacion de volver el usufructo del dinero, se interpone por dos casos solos, por la muerte y por la capitis-diminucion.

Exposicion. El usufructo del dinero solo se acaba por las causas que expresa esta ley: por esto solo en estos casos se da la caucion de volver la cantidad recibida.

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Lex X. *Quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quàm his casibus.*

Ley X. Porque el uso del dinero no se puede perder sino por estos casos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

1 *Si usus tantùm pecuniae legatus sit: quia in hac specie usus, appellatione etiam fructum contineri, magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. Et quidem ajunt, non ante hanc interponi stipulationem, quàm data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea, sive postea ea pecunia data sit, tenere stipulationem.*

1 Si tan solo se legó el uso del dinero, tambien se ha de decir que se ha de interponer esta estipulacion; porque en este caso, baxo del uso se comprehende tambien el usufructo: y dicen algunos, que esta estipulacion no se interpone antes que se dé el dinero: mas yo juzgo que es válida la estipulacion, ya se dé el dinero antes, ó despues.

Exposicion. El usufructo y el uso del dinero no se diferencian en cosa alguna: por esto se ha de dar la misma caucion en el uso que en el usufructo: y la estipulacion es válida segun Ulpiano, ya sea que se haya dado antes, ó despues de la entrega de él, porque del mismo modo se satisface á la voluntad del testador y á la constitucion del Senado dando la caucion despues de la entrega del dinero, que antes: así como se dice que la fianza puede darse por la obligacion presente, y por la futura (1).

Idem *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Si lanae alicui le-*

Ley XI. Si á alguno se le lega

(1) *L.* 6 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 46 *Dig.*

gatus sit ususfructus, vel odorum, vel aromatum, nullus videtur ususfructus in istis jure constitutus: sed ad Senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

el usufructo de lana, de olores, ó de aromas, parece que no se constituye usufructo en estas cosas; pero se ha de descender á la constitucion del Senado, que habla de la caucion de ellas.

Exposicion. En las cosas que expresa esta ley no se puede constituir verdadero usufructo; pero por la constitucion del Senado, con la caucion que se previene en él, se dice que es válido el legado del usufructo de ellas.

Marcianus *lib.* 7 *Institutionum.*

Lex XII. *Cum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarij ad Maevium rediret, quamquam adscriptum sit, ut usum ejus Titius haberet: proprietatem tamen ei legatum, et usus mentionem factam; quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, Divi Severus, et Antonius rescripserunt.*

Ley XII. Quando se le dexó á Ticio alguna cantidad, para que despues de la muerte del legatario la volviese á Mevio, aunque se dixese que Ticio tuviese el uso de ella: los Emperadores Severo y Antonino respondieron, que porque habia de restituir el dinero despues de su muerte, aunque se hizo mencion del uso, se le legó tambien la propiedad.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende legada la propiedad, y no el usufructo, porque quando á uno se le lega la cosa, y á otro el usufructo de ella; si no se expresó que se legaba sin el usufructo, se entiende que se lega la propiedad desnuda de la mitad, en la qual tiene el usufructuario el usufructo, y la plena propiedad de la otra mitad (1): porque baxo de la apelacion de la cosa se comprehende la plena propiedad de ella (2); pero la cantidad legada ha de pasar despues de su muerte, á aquel á quien mandó el testador.

TITULO SEXTO.

SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM pertinere negetur.

El que dice que le pertenece el usufructo de algun predio, la accion de que usa para pedirlo se llama *confesoria*, la qual no solo le compete contra el señor del fundo, sino tambien contra qualquiera otro que le impida el libre uso del usufructo; y si el que pretende el usufructo del fundo, impide al señor el libre uso de él, compete á este contra aquel la accion contraria á la *confesoria*, que se dice *negatoria*, y ambas son reales; la *confesoria* solo tiene lugar quando el que constituyó el usufructo era verdadero señor del fundo, y la *negatoria* á este quando el que pide el usufructo, le impide por esta razon el libre uso del fundo, y sobre todo se dirá por su órden en este título.

---

(1) *L.* 19 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.* (2) *L.* 115 *Dig. de Verborum significatione.*

ULPIANUS *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex I. *Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Julianum, Labeonis, et Nervae sententiam probat, existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verùm usumfructum vindicaturum: ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire, et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.*

Ley I. Si á la heredad usufructuaria se la debe servidumbre, Marcelo en el libro octavo de Juliano prueba la sentencia de Labeon y de Nerva, que juzgan que no puede vindicar la servidumbre, aunque puede vindicar el usufructo: y por esto si el vecino no le permite el iter y el acto, se obliga él, como si no le permitiese usufructuar.

EXPOSICION. En el caso de esta ley, segun la sentencia de Nerva, Labeon, y Marcelo, con la qual parece que tambien se conforma el Jurisconsulto Ulpiano, se dice que el usufructuario no puede vindicar la servidumbre; porque la vindicacion solo corresponde al señor de la cosa (1) contra el señor del predio: para lo qual usará de la accion confesoria si el señor del predio le impide, ó le niega el usufructo: ó el señor del predio usará de la negatoria contra el usufructuario, si este le impide el libre uso del predio, diciendo que se le debe el usufructo de él, y pidiéndolo, como ya se ha expresado. Supuesto que al usufructuario no le compete la vindicacion de la servidumbre que se debe al fundo que usufructúa, si se le prohibiese el uso de ella, podrá usar de la reivindicacion útil, por razon del casi-dominio que le compete (2).

1 *Ususfructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest: et ideo si ususfructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus: usque adeò, ut si quis usumfructum loci leget, ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adjectum videatur. Item, si usufructu legato, iter ademptum sit, inutilis est ademptio; quia semper sequitur usumfructum.*

1 El legado del usufructo comprehende todas aquellas cosas sin las quales ninguno puede usufructuar: y por esto si se lega el usufructo, es tambien necesario que por consiguiente se permita la entrada á él: en tanto grado, que si á alguno se le lega el usufructo de algun lugar, de modo que el heredero no se obligue á permitir la entrada á él, esta condicion será inútil. Tambien si habiendo legado el usufructo, se prohibió la entrada, es inútil la prohibicion, porque es consiguiente al usufructo.

EXPOSICION. Aunque se dice que los legados no se deben ampliar á mas de lo que el testador expresó en el testamento, para que al heredero no se le agra-

(1) *L.* 2 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 3 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 39 *Dig.*

ve en mas de lo justo, y que en caso de duda se ha de interpretar á favor del heredero (1): esto no obstante, en el caso de este párrafo se extiende el legado á mas de lo que expresan las palabras del testamento, porque se presume que esta fué la voluntad del testador, pues si no se le permitiese al usufructuario la entrada al fundo, y el uso de las cosas sin las quales no podria usufructuar, le seria inútil el usufructo: por esto se presume que el testador quiso todo aquello sin lo qual no puede tener efecto su voluntad (2): lo mismo se presume en todos los que quieren alguna otra cosa (3). En tanto grado se ha de observar lo expresado, que si el testador legó el usufructo del fundo expresando que no se le permita al usufructuario la entrada á él, esta cláusula se tendrá por no expresada, porque las condiciones imposibles de hecho ó de derecho, se repelen, y no obran efecto alguno en las últimas voluntades, ni obstan á la validacion de ellas (4): y no se entiende que el testador quiso revocar el legado del usufructo, prohibiendo al legatario la entrada al fundo usufructuario, porque por la prohibicion de lo accesorio no se revoca lo principal (5).

2 *Sed si ususfructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo, fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur ususfructus.*

2 Pero si se legó el usufructo, para el qual no se da entrada por el fundo hereditario, el usufructuario pidiendo en virtud del testamento, conseguirá que se le dé el usufructo con entrada.

Exposicion. En el caso de este párrafo el usufructuario podrá pedir la entrada al fundo que ha de usufructuar, por la accion ex-testamento, porque de las palabras de él se infiere la voluntad del testador, como se ha dicho en la exposicion antecedente, y el heredero debe dar la entrada á él (6).

3 *Utrum autem aditus tantùm, et iter, an verò et via debeatur fructuario, legato ei usufructu, Pomponius libro quinto dubitat? Et rectè putat prout ususfructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.*

3 Duda Pomponio en el libro quinto si al usufructuario á quien se legó el usufructo, se le deberá conceder la entrada por la servidumbre iter, ó tambien por la de via para carruage: y juzga con razon que se le ha de dar, segun sea necesario para la percepcion del usufructo.

Exposicion. La entrada que se le ha de permitir en el fundo usufructuario al que tiene en él el usufructo, ha de ser la que necesite para usufructuar, ya sea *iter*, acto, ó via, porque esta fué la voluntad del testador.

4 *Sed an et alias utilitates, et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum, et*

4 Pero el heredero ¿acaso deberá darle tambien otras utilidades y servidumbres, v. g. luz y agua?

(1) *L.* 47 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.*; *y la* 45 *tít.* 9 *Partid.* 6. (2) *L.* 67 §. 9 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 2 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 1, *la* 15, *y otras, tít.* 7 *lib.* 28 *Dig.* (5) *L.* 1 *tít.* 4 *lib.* 34 *Dig.* (6) *L.* 44 §. 9 *tít.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

aquarum, an verò non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest: sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas.

Y juzgo que solo ha de ser obligado á darle aquellas sin las quales absolutamente no puede usufructuar; pero si puede usar, aunque con alguna incomodidad, no se las ha de dar.

Exposicion. Siempre que el usufructuario pueda usufructuar aunque sea con alguna incomodidad, no le deberá dar el heredero las cosas que son necesarias para la mayor comodidad, porque solo está obligado á aquellas, sin las quales absolutamente no puede usufructuar.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex II. *Si ab herede, ex testamento, fundi ususfructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut aedificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset, aut servitutes imponendo, aut vicinorum praedia liberando; ad judicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante judicium acceptum fundus fuerit: ut usufructuario hoc, quod interest, ab eo servetur.*

Ley II. Si al heredero que cortó los árboles, ó demolió el edificio, ó deteriorando de otro modo el usufructo, imponiendo servidumbres, ó librando de ellas á los predios vecinos, se le pidiese en virtud del testamento el usufructo del fundo, pertenece al oficio del Juez mirar en los términos que lo recibió antes del juicio, para que se le dé al usufructuario lo que le importa.

Exposicion. El heredero no pudo hacer cosa alguna en el predio usufructuario, en perjuicio de aquel á quien se le dexó el usufructo (1), mayormente quando no podia ignorar que el usufructo de él pertenecia al legatario; y como el legado del usufructo que se dexa sin dia ni condicion, cede y se empieza á deber desde que se ade la herencia, segun se ha dicho (2): por esta razon puede el usufructuario pedir al heredero los perjuicios que le hubiesen resultado por lo que hizo en el fundo, y no debió hacer en detrimento suyo.

Julianus *lib. 7 Digestorum.*

Lex III. *Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitimè ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad resti-*

Ley III. Si aquel á quien se le entregó el usufructo por causa de fideicomiso, dexó de usarlo por el tiempo que lo perderia si legítimamente se hubiera hecho de él, no debe tener accion para que se le resti-

(1) *L. 15 §. 6 tít. 1 de este libro.* (2) *L. única, §. 2 tít. 3 de este libro.*

tuendum eum habere non debet: est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem dumtaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.

tuya; porque es absurdo que tengan mas derecho aquellos que solo obtuviéron la posesion del usufructo sin haber tambien obtenido el dominio.

Exposicion. Se ha dicho que el usufructo se pierde por el no uso (1): por esto si aquel á quien se le entregó en virtud de fideicomiso, dexa de usar de él por el tiempo determinado por Derecho, ya expresado, no se le debe restituir, porque tampoco es restituido aquel á quien pasó el dominio de él, v. g. al que se le entregó en virtud de legado: y no transfiriéndose al fideicomisario sino solo la posesion, no debe ser preferido á aquel á quien se le transfirió el dominio.

Idem *lib.* 35 *Digestorum.*

Lex IV. *Fundus detracto usufructu legatus est Titio, et ejusdem fundi ususfructus Sempronio sub conditione: dixi interim cum proprietate usumfructum esse: licet placeat, cùm, detracto usufructu, fundus legatur: apud heredem usumfructum esse, quia paterfamilias, cùm, detracto usufructu, fundum legat, et alij usumfructum sub conditione: non hoc agit, ut apud heredem ususfructus remaneat.*

Ley IV. Si se legó á Ticio el fundo sin el usufructo, y á Sempronio baxo de condicion el usufructo del mismo fundo, dixe que ínterin el usufructo estaba unido á la propiedad (aunque se dice que quando se legā el fundo sin el usufructo, permanece este en el heredero): porque quando el padre de familias lega el fundo sin el usufructo, y á otro el usufructo baxo de condicion, no lo hace porque el usufructo permanezca en el heredero.

Exposicion. En el presente caso el usufructo que se legó baxo de condicion, queda unido á la propiedad ínterin se verifica la condicion: y si no se verifica, el propietario tendrá para siempre la plena propiedad; pues aunque se dice que si á uno se le dexa el fundo, excepto el usufructo, y á otro el usufructo, este corresponde al heredero: la razon de diversidad consiste en que la voluntad del testador en este caso fué legar la propiedad de la cosa sin el usufructo; y en el de esta ley se presume lo contrario, como expresa el Jurisconsulto; pues siempre que se extingue el usufructo, ó falta el legado de él, vuelve á unirse á la propiedad (2), á no ser que conste de la voluntad contraria del testador, lo qual no se verifica si dexó á uno la propiedad del fundo, y á otro el usufructo de él, porque la separacion del usufructo solo fué en favor del usufructuario: y al que se le lega la propiedad, se le lega tambien el usufructo, si el testador no expresa lo contrario (3).

Ulpianus *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex V. *Uti frui jus sibi*

Ley V. Solamente puede decir

(1) *L.* 25 *tít.* 4 *de este libro.* (2) *L.* 6 §. 1 *tít.* 2 *de este libro.* (3) *L.* 19 *tít.* 2 *lib.* 33 *Dig.*

esse, solus potest intendere qui habet usumfructum: dominus autem fundi non potest: quia, qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videatur, quàm alieno: cùm invito se negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. Quod si fortè, qui agit, dominus proprietatis non sit: quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores sunt potiores, licèt nullum jus habeant.

que puede usufructuar el que tiene el usufructo: el señor del fundo no puede, porque el que tiene la propiedad no tiene separado el derecho de usufructuar: y á la verdad su fundo no puede deberle servidumbre. Conviene que cada uno pida respecto su derecho, y no el ageno, porque aunque compete al señor contra el usufructuario la accion negativa, con todo mas bien parece que trata de su derecho, que del ageno, quando niega que tiene el usufructuario derecho de usar contra su voluntad, ó que él tiene derecho para prohibirlo. Pero si acaso el que pide no es señor de la propiedad, aunque el usufructuario no tiene derecho de usar, con todo eso vencerá segun derecho; porque los poseedores son de mejor condicion, aunque no tengan derecho alguno.

Exposicion. La accion confesoria para la vindicacion del usufructo compete al que le corresponde el derecho de percibir los frutos de algun fundo por razon de servidumbre, y se le niega al señor del fundo, esto es, al que tiene la propiedad de él sin el usufructo; porque, como se ha dicho (1), ninguno puede vindicar lo que no es suyo, ni el señor de un fundo puede percibir los frutos de él por derecho de servidumbre, sino por razon del dominio. Se expresa que el señor del fundo puede usar de la accion negatoria contra el usufructuario, porque quando niega que está gravado con la servidumbre de usufructo, defiende su propio derecho. Si el que dice que el fundo no está gravado con la servidumbre de usufructo no es señor de la propiedad, se determinará á favor del que usufructúa, aunque no justifique el derecho de usufructo; lo qual se ha de entender si el que percibe los frutos está en posesion de percibirlos, porque en caso de igual derecho es mejor la condicion del que posee. Si el fundo no está gravado con la servidumbre de usufructo, el señor de él lo puede vindicar de qualquiera que lo detente juntamente con el usufructo que le corresponde por razon del dominio.

1 *Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat, an*

1 Se pregunta si tan solamente competa al usufructuario la accion real contra el señor, ó si tambien

(1) *Tít. 1 lib. 6 Dig.*

etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Julianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. Nam, et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

contra qualquiera poseedor. Y Juliano al libro sexto de los Digestos escribe, que esta accion le compete contra qualquiera poseedor; porque aunque se deba servidumbre al fundo usufructuario, el usufructuario no debe vindicar la servidumbre, sino el usufructo contra el señor del predio vecino.

Exposicion. El usufructuario por la entrega del usufructo adquiere el dominio de él, y por consiguiente puede usar de la accion confesoria para vindicarlo de qualquiera que esté en posesion (1); y si no se constituyó ni se entregó por el que era verdadero señor del usufructo, solo le competerá la accion publiciana (2). Por la razon ya expresada de que la vindicacion solo compete al que es señor de la cosa, se dice que el usufructuario de un fundo no puede vindicar la servidumbre que le debe el predio vecino, pues el usufructuario no es señor del predio dominante. Juliano no se conformó con esta sentencia, y prevaleció la de Nerva y Labeon, que es la que el Jurisconsulto Ulpiano expresa en este párrafo; pero el usufructuario podrá usar de la accion directa en nombre del señor del fundo, como procurador suyo (3); ó en su propio nombre de la útil que el Pretor le concede (4).

2 *Si partis fundi ususfructus constituatur, potest de eo in rem agi: sive vindicet quis usumfructum, sive alij neget.*

2 Si se constituye usufructo de parte del fundo, puede pedirse esta por la accion real, ya sea que alguno vindique el usufructo, ó que se lo niegue á otro.

Exposicion. Del mismo modo es usufructuario el que tiene el usufructo de parte del fundo, que el que lo es de todo él: y respecto el usufructo que debe percibir, le competen las mismas acciones que si tuviese el de todo el fundo, como el Jurisconsulto expresa en este párrafo; pues lo mismo se dice de la parte respecto de ella, que del todo respecto del todo (5).

3 *In his autem actionibus, quae de usufructu aguntur, etiam fructus venire plus quàm manifestum est.*

3 Mas en estas acciones que tratan de usufructo, es muy cierto que tambien se comprehenden los frutos.

Exposicion. El usufructo es distinto de la percepcion de los frutos: usufructo entendemos el derecho de percibir los frutos; y la percepcion de los frutos es el mero hecho de percibirlos, como se ha dicho repetidas veces: por esto se expresa en este párrafo, que en la accion de usufructo se comprehenden tam-

(1) *L.* 23 *y la* 36 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (2) *L.* 11 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 6 *Dig.* (3) *L.* 1 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 39 *Dig.* (4) *L.* 3 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 39 *Dig.* (5) *L.* 51 *tít.* 7 *lib.* 26 *Dig.*

bien los frutos, esto es, por ella se piden tambien los frutos, pues de lo contrario seria inútil esta accion.

4 *Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus ususfructus, an alterius fructus desinant deberi? Et puto desinere: nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi ejus actionem praeteritorum dumtaxat fructuum dandam, Pomponius libro quadragesimo scribit.*

4 Si despues de contestado el pleyto sobre el usufructo, este se acabase, ¿por ventura dexarán de deberse los frutos anteriores? Y juzgo que sí; porque si muriese el usufructuario, escribe Pomponio en el libro quarenta, que se ha de dar á su heredero accion por los frutos pasados.

Exposicion. Si el usufructo se extingue durante el pleyto que se tenia sobre él, se mandarán restituir los frutos, que el usufructuario hubiera percibido, ó podido percibir desde la contestacion del pleyto (1) hasta su extincion: esto se entiende si se pronuncia sentencia á su favor, pues los herederos del usufructuario no pueden pretender mas frutos que los que el difunto pudo percibir hasta la extincion del usufructo, porque este no pasa á sus herederos.

5 *Fructuario, qui vicit, omnis causa restituenda est: et ideo, si servi fuerit ususfructus legatus, quidquid ex re fructuarij, vel ex operis suis consecutus est possessor, debebit restituere.*

5 Al usufructuario que venció, se le ha de restituir todo lo que debia haber percibido por causa del usufructo. Y por esto si se legó el usufructo del siervo, se deberá restituir todo lo que adquirió el poseedor respecto la cosa del usufructuario, ó de sus obras.

Exposicion. En este párrafo continúa el Jurisconsulto la especie del antecedente, y dice que si el pleyto sobre el usufructo se declara á favor del usufructuario, al poseedor se le ha de condenar á la restitucion de todo lo que aquel pudiera haber percibido de las obras del siervo usufructuario, y respecto las cosas del que tenia en él el usufructo (2), del mismo modo que si el usufructuario lo hubiera poseido el tiempo que duró el pleyto, desde su contestacion hasta la extincion del usufructo (3).

6 *Sed et si fortè tempore ususfructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente, non sufficit, eum usumfructum iterum reno-*

6 Pero si acaso el usufructo se perdió por el tiempo, poseyéndolo uno, y litigando otro, no basta que renueve segunda vez el mismo usufructo, sino que tambien

(1) *L.* 20 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (2) *L.* 21 *tít.* 1 *de este libro.* (3) *L.* 75 *Dig. de Verborum significatione.*

vare: verùm cavere quoque eum de evictione ususfructus oportet. Quid enim, si servum, aut fundum is, qui possidebat, pignori dedit, isque ab eo, qui pignori accepit, jure uti prohibetur? debebit itaque habere cautum.

conviene que dé caucion de la eviccion del usufructo. ¿Qué se dirá si el que poseía el fundo, ó el siervo, lo dió en prenda, y á este se le prohiba usar por el que lo recibió en prendas? Ciertamente deberá dársele caucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no basta que se renueve el usufructo; es necesario que tambien se dé caucion absoluta de indemnidad, segun le pareciese al Juez, atendidas las circunstancias que concurran (1).

7 *Sicut fructuario in rem confessoriam agenti fructus praestandi sunt: ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur: sed in omnibus ita demum, si non sit possessor, qui agat. Nam et possessori competunt: quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quod ergo officium erit judicis quàm hoc? ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, et proprietatis dominus ne inquietetur.*

7 Así como se han de dar los frutos al usufructuario que pide por la accion confesoria; del mismo modo al señor de la propiedad, si usa de la accion negatoria; pero esto se entiende en todos los casos que no es poseedor el que pide, porque competen á este; pues si poseen, no percibirán cosa alguna por razon de frutos. ¿Que otra cosa deberá determinar el Juez, sino que el usufructuario consiga seguramente la licencia de disfrutar, y que no se inquiete al señor de la propiedad.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que así como se mandan restituir los frutos al usufructuario que pide por la accion confesoria, del mismo modo se le han de mandar restituir al propietario que no está en posesion, y pide por la accion negatoria, pues de lo contrario, despues de esta accion tendria necesidad de la reivindicacion para la percepcion de los frutos: y para la mayor comodidad, y evitar circuitos (2), se determinó que en la accion negatoria, que propone el señor del fundo para que se declare que el usufructo de él no corresponde al que lo posee, se comprehenda tambien la restitucion de los frutos. Si el usufructuario que usa de la confesoria, ó el propietario que usa de la negatoria, estuviesen en posesion, y por consiguiente percibiesen los frutos, y únicamente litigasen para que no se les inquiete ni moleste, la sentencia solo recaerá sobre este particular, como tambien expresa el Jurisconsulto, porque así el señor de la propiedad, como el usufructuario, tienen interes en permanecer en quieta y pacífica posesion.

Paulus *lib. 21 ad Edictum.*

Lex VI. *Qui de usufructu*

Ley VI. El que litigó acerca

(1) *L. 73 Dig. de Verborum significatione.* (2) *L. 53 tít. 6 lib. 12 Dig.*

judicium accepit; si desierit possidere sine dolo, absolvetur. Quod si liti se obtulit, et quasi possessor actionem de usufructu accepit, damnabitur.

del usufructo, si dexare de poseer sin dolo, será absuelto; pero si promovió el pleyto, y como poseedor recibió accion acerca del usufructo, será condenado.

Exposicion. En el caso de esta ley ha de ser absuelto el que dexó de poseer, pues por esta accion, del mismo modo que las demas acciones reales, solo se condena á los que al tiempo de la pronunciacion de la sentencia estan en posesion, ó por dolo dexaron de poseer, porque estos se tienen por poseedores en pena de su dolo, como ya se ha dicho: lo mismo se dice del que litigó como poseedor (1).

TITULO SEPTIMO.

DE OPERIS SERVORUM.

Concuerda con la ley 23 tít. 31 Partid. 3.

La utilidad que se percibe de las obras de los siervos, es en algunas cosas semejante al usufructo. El derecho á las obras de los siervos, es una servidumbre de distinta especie que el usufructo: se constituye de los mismos modos; pero no se acaba por las mismas causas, porque no se extingue por la capitis-diminucion, ni por la muerte de aquel á quien se deben, ni por el no uso; porque como no exísten no se pueden extinguir. Aquel á quien corresponden las obras de algun siervo debe alimentarlo, y cuidar de su curacion en sus enfermedades. De todo lo perteneciente á esta materia se dirá en este título.

Paulus *lib. 2 ad Edictum.*

Lex I. *Opera in actu consistit, nec ante in rerum natura est, quàm si is dies venit, quo praestanda est: quemadmodum cum stipulamur, quod ex Aretusa natum erit.*

Ley I. La obra consiste en el acto, y no exìste antes de que llegue el dia en que se debe: al modo que quando estipulamos, lo que naciere de Aretusa.

Exposicion. Las obras de los siervos consisten en el arte, oficio, ó trabajo que exercen diariamente (2), las quales son de hecho, y no exísten antes que se verifiquen: y se distinguen del usufructo, en que este consiste no en el mero hecho, sino en el derecho que se tiene á la percepcion de los frutos, como se ha dicho repetidas veces. Se dice que las obras no se deben antes que llegue el dia en que se deben, esto es, no se verifica la obligacion á prestarlas hasta que llegue el dia en que se deben y pueden prestar (3).

Ulpianus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex II. *Operae servi le-*

Ley II. Las obras del siervo, que

(1) *L. 25 tít. 1 lib. 7 Dig.* (2) *L. 1 tít. 1 lib. 38 Dig.* (3) *L. 1 §. 3 tít. 1 lib. 35 Dig.*

Eee

gatae capitis minutione non amittuntur.

se legaron, no se pierden por la capitis-diminucion.

Exposicion. En el legado del usufructo del siervo se comprehenden las obras de él; pero este legado es distinto del de las obras del siervo: este no perece por la capitis-diminucion de la persona á quien el siervo le debe prestar sus obras, y aquel perece por la capitis-diminucion del usufructuario: aquel pasa á los herederos, y este se extingue por la muerte del usufructuario: aquel perece si otro adquiere por usucapion el dominio del siervo, y este subsiste (1): el legado del usufructo del siervo consiste en derecho, el de las obras del siervo en hecho: y esta es la razon de las diferencias que se notan entre uno y otro legado.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *In hominis usufructu operae sunt, et ob operas mercedes.*

Ley III. En el usufructo del siervo se comprehenden sus obras, y los salarios por su trabajo.

Exposicion. Las obras del siervo, y los salarios que se perciben por razon de ellas, se comprehenden en el usufructo del siervo, y corresponden al usufructuario; pero el usufructo del siervo, y el legado de sus obras se distinguen en los términos expresados en la exposicion antecedente.

Idem *lib. 2 de Liberali causa Edicti urbanici.*

Lex IV. *Fructus hominis in operis consistit: et retrò, in fructu hominis operae sunt.*

Ley IV. El fruto consiste en la obra del siervo: y por el contrario en el usufructo de este sus obras.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

1 *Et ut in caeteris rebus fructus deductis necessariis impensis, intelligitur; ita et in operis servorum.*

1. Y así como en las demas cosas el fruto se entiende deducidos los gastos necesarios, del mismo modo en las obras de los siervos.

Exposicion. Es conforme á razon y equidad, que el que percibe la utilidad de las obras de un siervo, tenga la obligacion de alimentarlo, vestirlo, y suministrarle lo necesario para la curacion de sus enfermedades (2).

Terentius Clemens *lib. 18 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex V. *Operis servi legatis, usum datum intelligi, et*

Ley V. Yo entiendo, y juzga Juliano, que legadas las obras de

(1) *L. 1 y 2 tít. 2 lib. 33; y la 19 tít. 4 lib. 7 Dig.* (2) *L. Secundum naturam 10 Dig. de Regulis juris.*

ego didici, et Julianus existimat.

los siervos, se entiende que se da el uso.

Exposicion. Al que se le legan las obras de un siervo, se entiende que se le lega el uso de él; pero así como se ha dicho que el legado de las obras se distingue en algunas cosas del del usufructo, tambien se distingue del del uso.

Julianus *lib. 55 ad Edictum.*

Lex VI. *Cum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt: sed mediastini secundum ministerium: et ita Mela scribit.*

Ley VI. Quando se trata de las obras del siervo artífice, se han de restituir á arbitrio de buen varon; pero las de los siervos que se ocupaban en ministerios baxos, segun su ministerio: así lo escribe Mela.

Exposicion. Quando se trata de la restitucion de las obras, esto es, del valor de ellas, las ha de apreciar el Juez segun el arte, oficio, ó exercicio del siervo que debió prestarlas.

1 *Si minor annis quinque, vel debilis servus sit; vel quis alius, cujus nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet.*

1 Si el siervo es menor de cinco años, ó enfermo, ó algun otro, que no pueda dar alguna utilidad al señor, no se apreciará en cosa alguna.

Exposicion. Los menores de cinco años, los enfermos, y faltos de fuerzas, estan imposibilitados de exercer alguna especie de trabajo útil á la persona á quien se le legaron sus obras; y por consiguiente, segun expresa este párrafo, y se ha dicho en la exposicion antecedente, no se pueden apreciar en cantidad alguna.

2 *Item voluptatis, vel affectionis aestimatio non habebitur: veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit.*

2 Tampoco se apreciará el valor que se funda en gusto, ó en afecto: v. g. si el señor lo estimase mucho, ó le tuviere para su diversion.

Exposicion. Se han de apreciar las obras de los siervos quando se trata de esto, no segun el particular afecto de sus señores, sino segun la estimacion comun, deducidos los gastos necesarios de manutencion, vestuario, y curacion de las enfermedades.

3 *Caeterùm, deductis necessariis impensis, fiet aestimatio.*

3 Tambien se ha de apreciar deducidos los gastos necesarios.

Exposicion. La estimacion de que se trata en este párrafo, se ha de hacer

deducidos los gastos necesarios, como se expresa en él, y se ha dicho en este título (1).

TITULO OCTAVO.

DE USU ET HABITATIONE.

Concuerda con el 33 lib. 3 Cód., y las leyes 20 y 21 tít. 31 Partid. 3.

El uso y la habitacion son dos especies de servidumbres personales distintas del usufructo: pues aunque el uso se comprehende en el usufructo, y se constituye en los mismos términos, y extingue por las mismas causas: el uso se limita á lo preciso para la necesidad de aquel á quien se le dexa. El uso y la habitacion tambien se diferencian: aquel consiste en derecho, y esta en hecho, y no se pierde por la capitis-diminucion, ni por el no uso, como se pierden el usufructo y el uso. El usuario, y el que tiene la habitacion deben usar sin perjuicio de la propiedad, y en los términos que se dirá.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Nunc videndum de usu et habitatione.*

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

Ley I. Ahora hemos de tratar del uso y habitacion.

Exposicion. *Uso desnudo* se llama el que está separado del usufructo, porque el que lo tiene carece del desfruto de todos los frutos, y solamente percibe de ellos segun su necesidad: los Jurisconsultos usan de esta voz quando los actos ó las cosas carecen del complemento que podian tener: *desnuda propiedad* llaman á la que está separada del usufructo: *tradicion desnuda* la que carece de causa justa para la entrega; y *promesa desnuda* á la que no se corrobora con fianza. El uso se dice que es el derecho de usar de las cosas agenas salva la substancia de ellas: se constituye del mismo modo que el usufructo, por testamento, pacto, ó estipulacion: y se acaba por la muerte del usuario: si perece la cosa en que se tiene, ó padece mutacion en su substancia: por el no uso, por la consolidacion con la propiedad, por la confusion, y la absoluta mutacion de la forma de la cosa.

1 *Constituitur etiam nudus usus, id est, sine fructu, qui et ipse iisdem modis constitui solet, quibus et ususfructus.*

1 Tambien se constituye el uso solo, esto es, sin usufructo: el qual se suele constituir de los mismos modos que el usufructo.

Exposicion. Uso desnudo se llama el que está separado del usufructo; pues aunque este no se puede constituir sin aquel, el uso se constituye sin el usufructo (2), por los mismos modos que este se constituye, como dice este párrafo.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex II. *Cui usus relictus est, uti potest, frui non po-*

Concuerda con las leyes 20 y 21 tít. 31 Partid. 3.

Ley II. Aquel á quien se le dexó el uso, puede usar no usufructuar: y

---

(1) *Exposicion al §. 1 ley 4 de este tít.* (2) *L. 14 §. 1 de este tít.*

test: et de singulis videndum. se ha de tratar de cada cosa.

Exposicion. Sobre el conteuido de esta ley se ha dicho en la antecedente.

1 *Domus usus relictus est, aut marito, aut mulieri. Si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis? Et Celsus scripsit, et eum recipere. Nam ita libro octavo decimo Digestorum scripsit. Quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum: et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: item et hospites, et libertos suos.*

1 El uso de la casa se dexó ó al marido, ó á la muger. Si al marido, puede habitar en ella no solo él, sino tambien con su familia. Pero se dudó si con sus libertos. Y Celso escribió, que tambien con ellos: tambien puede recibir huesped: así lo escribió en el libro diez y ocho de los Digestos; cuya sentencia aprueba Tuberon. Tambien me acuerdo que trató Labeon en el libro *Posteriorum*, si podrá recibir inquilino: y dice que el que por sí habita, puede recibir inquilino: y tambien huéspedes, y á sus libertos.

Exposicion. La sentencia de Celso y Tuberon es mas conforme á razon y á derecho, y se ha recibido comunmente; pues aunque la servidumbre del uso es personalísima, al que se le dexa el de alguna casa, se entiende que se le permite habitar en ella con su muger, sus hijos y familia, pues de lo contrario le seria inútil esta servidumbre. Labeon fué tambien de sentir, que el que tiene el uso de alguna casa puede recibir en ella huéspedes, é inquilinos que paguen lo correspondiente á la habitacion que se les da.

Paulus *lib. 3 ad Vitellium.*

Lex III. *Et clientes.*

Ley III. Y á sus clientes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex IV. *Caeterùm sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat, non bellè inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec, et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum. Quid enim, si tam spatiosae domus usus sit*

Ley IV. Pero sin él no pueden habitar estos. Mas Próculo nota en quanto al inquilino, que no quiere que se entienda inquilino el que habita con él. Segun estas cosas, aunque reciba pension, habitando juntamente con él, no se le ha de prohibir. ¿Qué dirémos si se hubiese dexado el uso de una casa espaciosa á

relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit; licèt liberi sint, vel servi alieni.

un hombre de mediana esfera, que tenga lo suficiente con una parte de ella? La habitará tambien con aquellos que tiene en lugar de siervos para el trabajo, aunque sean libres, ó siervos agenos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de las antecedentes, sobre las personas que puede recibir en la casa el que tiene el uso de ella.

1 *Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare. Quintus Mucius primus admisit: ne ei matrimonio carendum foret, cùm uti vult domo. Nam per contrarium, quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo, si viduae legatus sit? an, nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? Et est verum, (ut et Pomponius libro quinto, et Papinianus libro nono decimo Quaestionum probat) posse eam cum viro, et postea nubentem habitare. Hoc amplius Pomponius ait, et cum socero habitaturam.*

1 Mas si á la muger se la dexó el uso, Quinto Mucio fué el primero que dixo que podia habitarla con el marido; porque no se privase de cohabitar con él por usar de la casa. Por el contrario, no se ha dudado que la muger pueda habitar con el marido. ¿Que se dirá si se la legó á una viuda? Si acaso contraxese matrimonio despues de constituido el uso, ¿podrá habitar con el marido? Y es cierto que puede habitar con el marido despues de casada, como dice Pomponio al libro quinto, y Papiniano al libro diez y nueve de las Qüestiones. Tambien dice Pomponio, que puede habitar con el suegro.

Exposicion. Continúa tratando de las personas que pueden vivir con el usuario en la casa cuyo uso se le dexó.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex V. *Immo et socer cum nuru habitabit: utique cùm vir unà sit.*

Ley V. Y por mejor decir, el suegro habitará con la nuera, esto es, estando con el marido.

Exposicion. Continúa la especie de las antecedentes.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex VI. *Non solum autem cum marito, sed et cum liberis,*

Ley VI. No solamente con el marido, sino tambien con los hi-

libertisque habitare, et cum parentibus poterit; et ita Aristo notat apud Sabinum: et hoc usque erit procedendum, ut eosdem, quos masculi, recipere et mulieres possint.

jos y los libertos y con los padres podrá habitar: y así lo nota Aristo en Sabino; y tambien se ha de decir, que las mugeres pueden recibir á los mismos que los hombres.

Exposicion. Continúa la especie de las antecedentes.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex VII. *Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quàm si is sit, qui honestè cum ea, quae usum habeat, habitaturus sit.*

Ley VII. La muger que tiene el uso, no puede recibir otro huesped que á aquel que haya de habitar con ella honestamente.

Exposicion. La persona á quien se le dexa el uso de alguna casa puede admitir huéspedes que habiten con ella (1): y en esta ley dice el Jurisconsulto que la muger solo puede recibir á aquellos cuya compañía no ofenda la estimacion de su honestidad: y es la razon, porque el Derecho nos obliga á vivir honestamente, de modo que en los casos que no es conforme á la honestidad de costumbres que debemos observar, nos priva de lo lícito, como ya se ha dicho (2).

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Sed neque locabunt seorsim, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum.*

Ley VIII. Ni las pueden arrendar separadamente, ni vender el uso, ni conceder la habitacion sin vivir ellos.

Exposicion. Ya se ha dicho (3) sobre el contenido de esta ley: y se añade, que si el usuario no necesita toda la habitacion de la casa, cuyo uso se le dexó, puede alquilar el sobrante si el testador no expresa lo contrario, pues en ello no perjudica al propietario, y este debe permitirlo (4).

1 *Sed si usus aedium mulieri legatus sit ea conditione, si à viro divertisset, remittendam ei conditionem, et cum viro habitaturam; quod et Pomponius libro quinto probat.*

1 Si el uso de las casas se legase á la muger con esta condicion, si se divorciase de su marido, se le ha de perdonar la condicion, y la de habitar con su marido: lo qual aprueba Pomponio al libro quinto.

Exposicion. Se repele la condicion que se expresa en este párrafo, porque las

(1) *L. 2 §. 1 de este tít.* (2) *Exposicion al §. 1 L. 10 tít. 1 lib. 1 Dig.* (3) *L. 2 §. 1 de este título.* (4) *Quod sibi non nocet, et alteri prodest, quisque tenetur facere.*

que son contra las leyes, ó las buenas costumbres se tienen por no escritas en las últimas voluntades (1).

PAULUS *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex IX. *Caeterarum quoque rerum usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.*

Ley IX. Si se legase el uso de las demas cosas, se ha de decir que la muger puede tener el uso de ellas juntamente con el marido.

EXPOSICION. Hasta esta ley se ha tratado del uso respectivo á las casas: en esta se habla del de las demas cosas, y dice que el que se dexa á la muger es promiscuo, esto es, el marido puede usar en nombre de la muger, en virtud de la potestad marital, y sociedad universal que resulta del matrimonio.

ULPIANUS *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex X. *Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quaeritur? et effectu quidem idem penè esse legatum usus et habitationis, et Papinianus consensit libro octavo decimo Quaestionum. Denique donare non poterit: sed eas personas recipiet, quas et usuarius: ad heredem tamen nec ipsa transit: nec non utendo amittitur, nec capitis diminutione.*

Ley X. Se pregunta si legada la habitacion, es lo mismo que si se legase el uso: y en quanto al efecto, quasi es lo propio el legado del uso que el de la habitacion: así lo siente Papiniano al libro diez y ocho de las Qüestiones. Finalmente no podrá donarla; pero podrá recibir las mismas personas que el que tiene el uso: ni tampoco pasa al heredero: ni se pierde por el no uso, ni por la capitis-diminucion.

EXPOSICION. En las leyes antecedentes se ha tratado del uso de la habitacion: en esta se habla del legado de la habitacion. Ya se ha dicho que el uso consiste en derecho: que se acaba y se constituye por las mismas causas y modos que el usufructo; y que la habitacion consiste en hecho, y no perece por las mismas causas que el uso, por lo qual se tiene por una tercera especie de servidumbre, distinta de las del usufructo y uso; pero casi semejante á estas en quanto á los efectos, pues aquel á quien se le dexa la habitacion, percibe la misma utilidad que aquellos que tienen el uso, ó el usufructo; lo qual dió motivo á los antiguos Jurisconsultos para dudar si la habitacion constituía la tercera especie de servidumbre que se ha expresado, y si legada la habitacion se entendia legada la casa, porque algunos entendian que la palabra *habitacion* comprehendia la propiedad de la casa. El Emperador Justiniano determinó sobre estas dudas, declarando en su nueva constitucion (2), que la habitacion, el uso, y el usufructo eran servidumbres distintas: que aquel á quien se le dexase la habitacion, la podia alquilar á otro; y últimamente que legada la habitacion, no se entendia legada la propiedad, á no ser que el legatario justificase que la voluntad del testador fué dexarle el dominio de la casa.

---

(1) *L. 14 tít. 7 lib. 28 Dig.* (2) *L. 13 tít. 33 lib. 3 Cód.*

1 *Sed si* χρῆσις *sit relicta, an usus sit, videndum? et Papianus libro septimo Responsorum ait, usum esse, non etiam fructum relictum.*

1 Pero si se dexase la utilidad de la habitacion, se ha de ver si se dexó el uso: y Papiniano al libro séptimo de sus Respuestas dice, que se dexó el uso, y no el usufructo.

Exposicion. La palabra griega Χρῆσις corresponde á la latina *fruor*. Los Expositores de este párrafo no están conformes en si este legado se limita al uso de la cosa, ó es extensivo á la percepcion de todos los frutos: segun la ley del Digesto (1) solo se debe el uso: por lo qual si el testador no expresó su voluntad mas claramente, se ha de entender que no quiso dexar el usufructo; segun expresa el Jurisconsulto Papiniano, porque en caso de duda se presume á favor del heredero (2).

2 *Sed si relictus sit illi domus ususfructus habitandi causa: utrum habitationem solam, an verò et usumfructum habeat, videndum? Et Priscus, et Neratius putant, solam habitationem legatam; quod est verum. Planè, si dixisset testator, usum habitandi causa: non dubitaremus, quin valeret.*

2 Pero si se le dexó el usufructo de la casa para habitarla, se ha de ver si acaso tendrá sola la habitacion, ó tambien el usufructo. Prisco y Neracio juzgan que solo se legó la habitacion: lo qual es cierto. Pero si dixese el testador, que el uso para habitarla, no dudaremos que valdrá.

Exposicion. Se ha de tener presente que la causa final limita los legados al fin á que se dirigen: por esto en el primero que se propone en este párrafo, solo se entiende legada la habitacion, porque la voluntad del testador se dirige á este fin: si se lega el uso de la casa para que el legatario la habite, tambien se entiende que se lega la habitacion; porque, como se ha dicho, el legado del uso de la casa, y el de la habitacion, en quanto al efecto en nada se diferencian; y la voluntad del testador fué legar la habitacion.

3 *Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est? Et Rutilius, donec vivat, habitationem competere ait, quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo Digestorum.*

3 Dudaban los antiguos si la habitacion se entendia solamente por un año, ó por toda la vida. Y Rutilio dice, que la habitacion compete durante la vida; cuya sentencia aprueba Celso en el libro diez y ocho de los Digestos.

Exposicion. El legado de la habitacion no se limita al primer año, y se extiende á toda la vida del legatario, porque la habitacion es servidumbre personal, y estas servidumbres por su naturaleza son vitalicias (3).

(1) *L.* 11 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 20 *Dig.* (2) *L.* 47 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 3 §. 3 *tít.* 4 *de este lib.*

4 *Si usus fundi sit relictus, minus utique esse, quam fructum, longèque, nemo dubitat. Sed, quid in ea causa sit, videndum? Et Labeo ait, habitare eum in fundo posse, dominúmque prohibiturum illo venire: sed colonum non prohibiturum, nec familiam, scilicet eam, quae agri colendi causa illic sit: caeterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam ejusdem rationis est. Idem Labeo ait, et cella vinaria, et olearia eum solum usurum: dominum verò invito eo non usurum.*

4 Si se dexó el uso del fundo, ninguno duda que es mucho menos que el de los frutos. Pero se ha de ver qual es la causa de esto: y dice Labeon, que él puede habitar en el fundo, y prohibir al señor que venga á él; pero que no lo prohibirá al colono, ni á la familia que está en él para cultivarlo. Mas si envia á él la familia urbana, que se lo puede prohibir por la misma razon. Tambien dice Labeon, que él solo ha de usar de la bodega, y del almacen de aceyte, y no el señor, á no permitírselo él.

Exposicion. Lo que refiere Labeon, que el usuario puede impedir la entrada al señor del fundo, y la ha de permitir á su familia, ó colono, se ha de entender si lo cultiva por medio de estos, como expresa el mismo párrafo; pero si lo hiciese por sí, ó le precisase entrar en él para este fin, no se lo podrá impedir el usuario segun se dirá despues (1). Tambien puede prohibir el usuario la entrada en el fundo á la familia urbana del señor, porque no lo cultiva por medio de esta, sino por la rústica; lo mismo se dice respecto las oficinas donde se guardan los frutos, porque el señor ni su familia no necesita entrar en ellas, si no tuviese frutos propios de que cuidar.

Gajus *lib. 2 de Rerum quotidianarum, sive aureorum.*

Lex XI. *Inque eo fundo hactenus ei morari licet: ut neque domino fundi molestus sit: neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit: nec ulli alij jus, quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest.*

Ley XI. En aquel fundo le es lícito habitar, de modo que no le sea molesto al señor de él, ni de impedimento á los que lo cultivan: ni puede vender, arrendar, ó conceder graciosamente á algun otro el derecho que tiene en él.

Exposicion. Sobre el contenido de la parte primera de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente; sobre las facultades de donar, vender ó arrendar el derecho del uso, tambien se ha expresado en las antecedentes (2).

---

(1) *L. 15 §. 1 de este título.* (2) *L. 2 §. 1 y la 8 de este título.*

Lex XII. *Plenum autem usum debet habere, si et villae, et praetorij ei relictus est. Venire planè proprietarium ad fructus percipiendos, magis dicendum est: et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse, admittendum est.*

Ley XII. Si se le dexó el pleno uso de la casa de campo, debe tener el de la habitacion, y el de las oficinas para guardar los frutos; pero tambien puede venir á ella el propietario para percibir los frutos, y habitarla por el tiempo de su recoleccion.

Exposicion. El usuario á quien se le dexó el pleno uso de la casa de campo, no solo puede usar de las oficinas pertenecientes á la recoleccion de los frutos respectivos á su uso, sino tambien de las que estan destinadas para habitar; pero no le ha de impedir al señor que viva en ellas en el tiempo de la recoleccion de los frutos, y quando tenga necesidad para el cultivo de la heredad.

1 *Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque, et gestandi jus habebit. Sabinus, et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum non usque ad compendium; sed ad usum scilicet, non usque ad abusum. Idem Nerva, et addiicit stramentis etiam usurum; sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum; sed Sabinus, et Cassius, et Labeo, et Proculus hoc amplius, etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suisque sufficiat, sumpturum, et ex his quae Nerva negavit. Juventius, etiam cum convivis, et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur: aliquo enim largius cum usuario agen-*

1 Ademas de la habitacion que tiene aquel á quien se concedió el uso, tendrá derecho para pasearse y divertirse. Sabino y Casio son de sentir que puede usar de la leña para el uso cotidiano, del huerto, frutas, hortalizas, flores y agua, no para vender, y percibir interes, sino para el uso preciso, sin abusar. Lo mismo dice Nerva: y añade, que tambien ha de usar de las camas de heno para trabajadores, pero no de las hojas, aceyte, trigo, ni de las frutas. Pero Sabino, Casio, Labeon, y Próculo añaden, que ha de tomar lo que necesite para su uso y el de su familia de lo que nace en el fundo, y de aquellas cosas que negó Nerva. Juvencio añade, que tambien puede usar para los convites, y sus huéspedes; cuya sentencia me parece mas verdadera, porque se ha de permitir alguna extension mas

dum est, pro dignitate ejus, cui relictus est usus. Sed utetur is (ut puto) dumtaxat in villa. Pomis autem, et oleribus, et floribus, et lignis, videndum, utrum eodem loco utatur dumtaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint: sed melius est accipere, et in oppidum ei deferenda: neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo.

al que tiene el uso, segun la dignidad de él; pero este usará solamente en la casa de campo (segun yo juzgo). Mas se ha de ver si solo podrá usar en aquel lugar de las frutas, hortaliza, flores y leña, ó si tambien las podrá llevar al lugar de su residencia. Y mas bien se ha de decir que las puede llevar, porque esto no es mucho gravámen, si el predio es abundante.

Exposicion. Al que tiene el uso de algun fundo no solo se le permite habitar en él, sino tambien pasearse, recrearse, tomar flores, hortaliza, leña, y de todo lo que produzca, con tal que no exceda de lo necesario para su uso, porque así como al usufructuario le corresponde la percepcion de todos los frutos y emolumentos que produce el fundo, tambien le corresponden al usuario, con la distincion de que este solo puede percibir lo necesario para su uso.

Concuerda con la ley 21 tít. 31 Partid. 3.

2 *Sed et si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat, Labeo ait: sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse: hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto, neque enim tam strictè interpretandae sunt voluntates defunctorum.*

2 Mas si se le dexó el uso de un rebaño, v. g. de ovejas, dice Labeon, que solo ha de usar para estercolar; pero que no puede usar ni de las crias, ni de la leche, porque esto pertenece al fruto; pero juzgo que puede usar de algun poco de leche, porque las voluntades de los difuntos no se han de interpretar con tanta limitacion.

Exposicion. El uso de los ganados, v. g. el de una manada de ovejas, se limita á estercolar con ellos las heredades, y percibir leche para el gasto diario, porque la lana y las crias pertenecen al usufructuario (1). Segun la ley de Partida concordante puede tambien tomar el que tiene el uso, el queso, la lana y los cabritos ó corderos que necesite para su uso y consumo diario y el de su familia; pero no para vender ni regalar: y esta ampliacion es mas conforme á derecho, y á la práctica de percibir el usuario de los frutos de los predios y heredades todo lo necesario para su consumo.

3 *Sed si boum armenti*

3 Si se dexó el uso de la

(1) §. 4 *tít.* 5 *lib.* 2 *Institut.*

usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum, et ad caetera, ad quae boves apti sunt.

manada de bueyes, tendrá el uso para arar, y para las demas cosas para que pueden servir.

Exposicion. El que tiene el uso de alguna manada de ganado vacuno puede usar de sus reses para arar, y para los demas ministerios que sirven esta esta especie de animales. La palabra *armentum* unos dicen que toma su denominacion de *aramentum*, y otros que de *armamentum*, porque los animales comprehendidos baxo de esta palabra sirven para el arado, y para las armas. Quando se dice *armentum* se entiende la manada de ganado mayor, que son las yeguadas, y vacadas. La palabra *grex* comprehende los ganados mayores y los menores; pero los Jurisconsultos regularmente usan de ella para significar el ganado menor, v. g. las cabras, los puercos, y las ovejas. La palabra *pecus* comprehende todas las especies de animales mayores y menores, que pastan en los campos en manadas ó rebaños. Los jumentos propiamente no se comprehenden en las especies expresadas (1); pero si se legase su uso, el usuario se ha de servir de ellos para la carga y los demas trabajos á que regularmente se les destina.

4 *Equitij quoque legato usu videndum, ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti: et si fortè auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum; quia quasi locare eos videtur; sed, si testator sciens eum hujus esse instituti, et vitae, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.*

4 Si se legase el uso de alguna manada de caballos, se ha de ver si podrá domarlos, y usar de ellos para arar: y si acaso era cochero á quien se dexó el uso de los caballos, juzgo que no usará de ellos para los juegos circenses, porque esto es como alquilarlos. Pero si el testador se los dexó sabiendo que este era su instituto y vida, parece que tambien quiso que usase en esta forma.

Exposicion. El legado se ha de entender que se dexa al legatario de modo que le sea útil: por esto se dice que aquel á quien se le legó el uso de un caballo, lo puede domar, y usar de él para los ministerios que regularmente se hace uso de ellos, pues de lo contrario seria inútil el legado, y quedaria sin efecto la voluntad del testador. Si aquel á quien se le dexó el uso de los caballos, ó de alguna otra cosa, acostumbraba alquilarlos, y el testador no lo ignoró, se dice, que puede servirse de ellos para su propio uso, y que tambien los puede alquilar, segun acostumbraba, porque se presume que esta fué la voluntad del testador, como expresa el mismo párrafo.

5 *Si usus ministerij alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur, et ad liberorum, conjugisque: (neque)*

5 Si se legó á alguno el siervo de algun ministerio, respecto del que exerza, se servirá de él para su uso, el de su muger, é hijos; y no parece

(1) *L. 89 Dig. de Verborum significatione.*

videbitur alij concessisse, si simul cum ipsis utatur, quamquam si filiofamilias usus servi sit relictus, vel servo, patri, dominóve adquisitus, ipsius dumtaxat usum exigat, non etiam eorum, qui sunt in potestate. Operas autem servi usuarij non locabit, neque alij utendo concedet: et ita Labeo. Quemadmodum enim concedere alij operas poterit, cùm ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari: quid enim interest, in qua re opera ejus utatur? quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere: idémque, si vestimenta texenda redemerit, vel insulam, vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti usuarij. Nec offendetur illa Sabini sententia, ancillae usu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere jure cogere: sibi enim facere videtur, qui non operas ejus locavit, sed opus, quod conduxit, expedit. Idem et Octavenus probat.

que se concedió á otro, si juntamente usa con ellos: aunque si al hijo de familias, ó al siervo se le dexa el uso del siervo adquirido por el padre, ó por el señor, solo este tendrá el uso de él, y no los demas que estan en su potestad. Mas no arrendará las obras del siervo de quien tiene el uso, ni lo dará á otro para que use de él; y así lo dice Labeon. ¿De que modo podrá conceder á otro las obras, debiendo él usar? Tambien juzga el mismo Labeon, que si alguno arrendase el fundo, el siervo en quien tiene el uso podrá trabajar en él; porque ¿que importa que use de su trabajo en esta, ó en aquella cosa? Por lo qual si el que tiene el uso tomase lana para beneficiarla por cierto precio, podrá tambien hacer esta obra por las siervas de quienes tiene el uso. Y si por determinado precio tomase para texer alguna tela, ó fabricar alguna casa, ó nave, tambien podrá usar de las obras del siervo cuyo uso tiene: sin que se oponga la sentencia de Sabino, que expresa, que si se concede el uso de una sierva, no se ha de enviar al fabricante de lanas para percibir salario por su trabajo; pero que puede precisarla á beneficiar la lana para él; porque parece que hace para sí el que no arrendó su trabajo, y la ocupa en la obra que arrendó. Lo mismo dice Octaveno.

Exposicion. Así como se ha dicho (1) que aquel á quien se le dexa la habitacion de alguna casa, puede vivir en ella con su muger, sus hijos y su familia: del mismo modo se puede usar para las mismas personas, del siervo cuyo

(1) *L. 2 §. 1 de este título.*

uso se dexa, segun el ministerio que exerza, como se expresa en este párrafo. Si se le dexa al hijo de familias, ó al siervo el uso de algun siervo, el padre y el señor, en cuya potestad estan, podran usar de él, porque esta especie de servidumbre inmediatamente pasa al señor, ó al padre de familias (1): de modo que el señor y el padre pueden usar del siervo, respecto á ellos y al hijo ó al siervo á quien se le legó; pero no se comunicará el uso á los demas hijos que el padre tiene en su potestad, ni á la demas familia, porque el padre y el señor adquirieron el uso por contemplacion del hijo, y del siervo á quien se le legó (2). El que tiene el uso del siervo, podrá usar de él segun se expresa en este párrafo, porque se entiende que usa para las cosas pertenecientes á él.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Sed et ipsi servo, ancillaeve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet.*

Ley XIII. Tambien agrada á Labeon, que se puede estipular con el siervo, ó la sierva cierta cantidad por razon de su trabajo.

Exposicion. Aunque se ha dicho (3) que el que tiene el usufructo de un siervo no puede arrendarle al mismo siervo sus propias obras; el que tiene el uso puede percibir del siervo cierta suma ó cantidad, por razon de sus propias obras, como el Jurisconsulto expresa en esta ley, porque es cosa muy distinta arrendarle al siervo sus propias obras, ó percibir de él cierta cantidad por razon de ellas.

Ulpianus *lib. 17 ad Sabinum.*

Lex XIV. *Per servum usuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam: an adquiram, quaeritur, si ex re mea, vel ex operis ejus? et si quidem ex operis ejus, non valebit: quoniam nec locare operas ejus possumus: sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi adquirere, cum hac opera ejus utar.*

Ley XIV. Si el siervo en quien tengo el uso, percibe alguna cosa por estipulacion, ó por entrega: respecto de lo que es mio, ó sus obras, se pregunta si acaso lo adquiriré? Y ciertamente no valdrá si fué respecto de sus obras, porque tampoco podemos arrendarlas; pero si respecto de lo que es mio, decimos que adquiere pára mí el siervo cuyo uso tengo, que estipula, ó que recibe por entrega, porque puedo usar de él para esta obra.

Exposicion. Se ha de entender, que una cosa es adquirir por las obras del siervo usuario, y otra usar de sus obras: adquiere por sus obras, el que adquiere por su estipulacion respecto de ellas: esto es lo que dice el Jurisconsulto que no es permitido al que tiene el uso; pero puede adquirir por tradicion ó por estipulacion respecto la cosa del que tiene su uso, porque esto no es adquirir por sus obras, sino usar de sus obras: así como se ha dicho (4) que usa

(1) *L. 79 tít. 2 lib. 29 Dig.* (2) *L. 17 tít. 33 lib. 3 Cód.* (3) *L. 25 §. 5 tít. 1 de este libro.* (4) *L. 12 §. 5 de este título.*

del siervo, y que no se entiende que arrienda sus obras, el usuario que le hace trabajar en la construccion de la casa que tomó por asiento.

1 *Ususfructus, an fructus legetur, nihil interest: nam fructui, et usus inest: usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest: usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto usus legatus sit: inutile esse legatum, Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit: et si forte usufructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit. Sed si fructus sine usu, videri constitutum, qui et ab initio constitui potest: sed si, fructu legato, usus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem; quae sententia benignior est.*

1 Nada importa que se legue el usufructo, ó el fruto; porque en el fruto se comprehende el uso, y en este no se comprehende el fruto. Y el fruto ciertamente no puede estar sin el uso, y el uso puede estar sin el fruto. Finalmente, si se te legó el fruto excepto el uso, escribe Pomponio al libro quinto á Sabino, que es inutil el legado: y tambien dice, que si se legase el usufructo, y se quitase el fruto, parece que se quitó todo: pero si el fruto sin el uso, parece constituido, porque se puede constituir desde el principio. Mas si se legó el usufructo, y se quitó el uso, escribe Aristo, que no se quita cosa alguna: la qual sentencia es la mas benigna.

Exposicion. En el usufructo se comprehende el uso, esto es, el uso necesario para la percepcion de los frutos: en estos términos se dice que no puede subsistir sin el uso, que es inútil, y que el derecho de usar y disfrutar que tiene el usufructuario, es una sola servidumbre. Quando se dice que el uso puede subsistir sin el usufructo, se habla del uso que constituye servidumbre distinta de la del usufructo, que es el derecho de percibir de los frutos del fundo, ó usar del predio ageno segun la necesidad y consumo del usuario. Si al que se le dexa el usufructo, se le priva de la percepcion de los frutos, se dice que se le priva del legado, porque el usufructo es el derecho de usar y percibir los frutos del predio ageno, y es lo mismo privar al usufructuario de la percepcion de los frutos, que privarlo del usufructo. Pero si el usufructo se dexó separado del uso, aunque se quite el usufructo, quedará el uso al usuario; al contrario, si se quita el uso, quedará el usufructo, segun la sentencia de Aristo, porque como son dos distintas servidumbres, que se constituyen y subsisten la una sin la otra, tambien se pueden quitar, revocar y perder separadamente.

2 *Usu legato, si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu. Idem ait, et si tibi usus mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum.*

2 Legado el uso, si al mismo se le legase el fruto, dice Pomponio, que se confunde con el uso: tambien dice, que si á tí se te legó el uso, y á mí el fruto, concurrimos nosotros en el uso, y que yo solo tendré el fruto.

Exposicion. Así como se dice que si el que tiene el usufructo de un fundo

adquiere la propiedad de él, por esta consolidacion se extingue y acaba el usufructo (1); dice tambien el Jurisconsulto que se acaba el uso, si al que lo tiene se le lega el usufructo, porque en esta servidumbre se comprehende el uso y se confunde, del mismo modo que la menor obligacion se confunde y se extingue por la adquisicion de otra mayor (2). Quando á uno se le lega el usufructo, y á otro el uso del mismo fundo, los dos concurren en el uso, y el uno solo tiene el usufructo, esto es, concurren en el uso necesario para la percepcion de los frutos que cada uno debe percibir; pero el uso que constituye servidumbre distinta de la del usufructo, solo está en el usuario.

3 *Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: veluti si, qui habet fundum, legaverit Titio usum: mox heres ejus tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.*

3 Tambien podrá tener uno el uso, otro el fruto sin el uso, y otro la propiedad: v. g. si el que tiene el fundo legase á Ticio el uso, despues su heredero te legase, ó dexase de otro modo el fruto.

Exposicion. La propiedad, el usufructo y el uso son tres cosas distintas, y pueden subsistir separadamente en tres personas, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XV. *Fundi usu legato, licebit usuario et ex penu, quod in annum dumtaxat sufficiat, capere: licet mediocris praedij eo modo fructus consumantur; quia et domo, et servo ita uteretur, ut nihil alij fructuum nomine superesset.*

Ley XV. Legado el usufructo del fundo, le será lícito al que tiene el uso percibir de los frutos lo que necesite para el año, aunque por esto se consuman los del predio mediano; porque tambien puede usar de la casa y del siervo, aunque nada quede de los frutos.

Exposicion. La servidumbre del usufructo es mas extensa que la del uso, porque el usufructuario percibe todos los frutos, y el usuario solos los qne necesita para su consumo; pero el usuario se provee primero de los frutos que necesita, y los que sobran corresponden al usufructuario; de modo que si el usuario necesita de todos los frutos, el usufructuario no percibirá cosa alguna.

1 *Sicut is, cui usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest: alioquin et frui dominum prohibebit: ita nec heres quidquam facere debet, quo minus is, cui usus legatus est, utatur, ut bonus*

1 Así como aquel á quien se legó el uso del fundo, no puede prohibir que el señor de él entre en él á cultivarlo (porque de otra suerte le prohibiria el usufructuar): del mismo modo no puede hacer cosa alguna el heredero que impida usar de él como buen padre de familias á aquel

(1) *L. 27 tít. 4 de este libro.* (2) *L. 50 tít. 1 lib. 40 Dig.*

paterfamilias uti debet. á quien se legó el uso.

Exposicion. Así como se ha dicho que el propietario y el usufructuario no se deben impedir ni perjudicar en el derecho que á cada uno corresponde: del mismo modo se dice que el heredero no puede impedir al que tiene el uso del fundo que use de él como debe, pues aunque el señor del fundo puede executar en él lo que le parezca, esto se entiende quando tiene el pleno dominio; pero si otra persona tiene en el fundo algun derecho, no puede hacer cosa que le perjudique.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XVI. *Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus esset: earum rerum, quae in instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.*

Ley XVI. Si el uso del fundo se legase con los instrumentos que sirven para su cultivo, tambien pertenece al legatario el uso de ellos, como si especialmente se le hubiese legado su uso.

Exposicion. Así como se ha dicho (1) que al que se lega el usufructo de algun fundo se entiende que tambien se le lega el uso de todo lo perteneciente á la recoleccion de los frutos, y á la custodia de ellos, que el señor tenia en el mismo fundo para este fin: se dice tambien en este párrafo, que aquel á quien se le dexa el uso de un fundo con los instrumentos, ó pertrechos de labor que hay en él, puede usar de ellos del mismo modo que si expresamente se le hubiese legado el uso de cada cosa.

1 *Dominus proprietatis, etiam invito usufructuario, vel usuario, fundum, vel aedes, per saltuarium, vel insularium custodire potest: interest enim ejus fines praedij tueri: eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus ususfructus, vel usus fuerit.*

1 El señor de la propiedad, aunque sea contra la voluntad del que tiene el usufructo, ó el uso, puede guardar el fundo, ó la casa por el Guarda del monte, ó de las casas, porque le importa la custodia de ellos: y lo mismo se ha de decir de qualquier modo que se haya constituido el usufructo, ó el uso.

Exposicion. Así el propietario, como el usufructuario y el usuario pueden hacer en el predio, ó heredad, todo lo que les sea conveniente y necesario para la buena administracion de la cosa, del usufructo ó del uso, sin perjuicio ni ofensa de los demas interesados, y por consiguiente se ha de permitir al señor de la casa, bosque ó heredad, que tenga por sí persona que la cuide.

Concuerda con la ley 23 tít. 31 Partid. 3.

2 *Servo, cujus usum dumtaxat, non etiam fructum, ha-*

2 Al siervo en quien solamente tenemos el uso, y no el

(1) *L. 9 §. 5 tít. 1 de este libro.*

bemus: potest et à nobis quid donari, vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esset: ut, quidquid eo modo adquisierit, in peculio nostro sit.

usufructo, le podemos dar alguna cosa, ó permitirle que negocie con nuestro dinero, para que lo que por esta razon adquiriese, se haga nuestro.

Exposicion. Por las mismas razones que se ha dicho (1), que lo que al siervo usufructuario se le dona para el que tiene el usufructo de él, ó adquiere por cosas pertenecientes al usufructuario, lo adquiere para este: adquiere tambien para el que tiene el uso de él.

Africanus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex XVII. *Filiofamilias, vel servo aedium usu legato: et utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem ejus competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset; itaque non minus absente, quam praesente filio, servóve, pater, dominúsve in his aedibus habitabit.*

Ley XVII. Si se legase el uso de unas casas al hijo de familias, ó al siervo, juzgo que es útil el legado, y le compete la peticion de él, del mismo modo que le competeria si tambien se le hubiera legado el fruto. Y así, ya sea que esté ausente, ó presente el siervo, ó el hijo, el padre, ó el señor habitará las casas.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el uso que se dexa de un siervo al hijo de familias, ó al siervo, lo adquieren el señor y el padre, porque el uso consiste en derecho, y no lo pueden adquirir para sí los que estan en la potestad del padre, ó del señor: y lo mismo se dice si se les lega el uso de una casa: por esto la pueden habitar con el hijo, ó el siervo, ó sin él. Lo contrario se dirá si se les dexa la habitacion, porque esta, como ya se ha dicho (3), consiste en hecho, y de las cosas de hecho son capaces los hijos de familias, y los siervos.

Paulus *lib. 9 ad Plautium.* — *Concuerda con la ley 22 tít. 31 Partid. 3.*

Lex XVIII. *Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis, tam heredis, quam usuarij: videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat: si vero talis sit res, cujus usus relegatus est, ut heres fructum percipere non*

Ley XVIII. Si se legase el uso de la casa sin el fruto, el reparo de ella para su conservacion es comun, tanto al heredero, como al que tiene el uso. Pero hemos de ver si deberá repararla el heredero, aunque no reciba fruto. A la verdad, si la cosa cuyo uso se legó fuese tal, que el heredero no pueda recibir fruto, ha

(1) *L. 31 tít. 1 de este libro.* (2) *L. 12 §. 5 de este título.* (3) *L. 10 de este título.*

possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.

de ser obligado á repararla el legatario; cuya distincion se funda en razon.

Exposicion. Sobre la obligacion que tiene el usufructuario á reparar las cosas usufructuarias, se ha dicho (1). El que solo tiene el uso, segun expresa la ley de Partida concordante, no está obligado á los reparos, ni á los reemplazos que el usufructuario; á no ser que perciba todos los frutos de la cosa, que en este caso tiene la misma obligacion que si fuera usufructuario.

Idem *lib. 3 ad Vitellium.*

Lex XIX. *Usus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.*

Ley XIX. No se puede legar parte del uso, porque aunque podemos usufructuar en parte, no podemos usar en parte.

Exposicion. El usufructo se distingue de las demas servidumbres personales en que admite division, como ya se ha dicho en su propio título, porque aunque el derecho es indivisible, se pueden dividir los frutos que se perciben, que es en lo que materialmente consiste el usufructo. El uso consiste puramente en hecho: este es indivisible (2), y por consiguiente, como dice el Jurisconsulto en esta ley, no se puede legar parte del uso; pues como este se limita á la percepcion de lo necesario para la manutencion del usuario, si necesita de diez, y solo percibe cinco, ó tres, no se puede decir que tiene el uso, ni que percibe lo necesario para su manutencion.

Marcellus *lib. 13 Digestorum.*

Concuerda con la ley 23 tít. 31 Partid. 3.

Lex XX. *Servus, cujus mihi usus legatus est, adquirit mihi; si institor erit, et operis ejus utar in taberna: nam mercibus vendendis, emendisque adquirit mihi; sed et si, jussu meo, per traditionem accipiet.*

Ley XX. El siervo de quien se me legó el uso, adquiere para mí si fuese negociante, y uso de él en alguna casa de trato; porque en las ventas y compras de las mercancías adquiere para mí, aunque perciba lo que se le entregue por mi mandato.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la catorce de este título.

Modestinus *lib. 2 Regularum.*

Lex XXI. *Usus aquae personalis est, et ideo ad heredem usuarij transmitti non potest.*

Ley XXI. El uso del agua es personal, y por esto no puede pasar al heredero del que tiene el uso.

Exposicion. El uso del agua que se dexa al predio vecino, es servidumbre real: y como perteneciente al predio que se le debe, pasa á los poseedores de él; pero el uso del que se constituye, ó se dexa á la persona, es puramente

---

(1) *L. 7 §. 2 tít. 1 de este libro.* (2) *L. 4 §. 1 tít. 1. lib. 45 Dig.*

personal: por esto dice el Jurisconsulto que el usuario no lo transmite á su heredero.

Pomponius *lib. 5 ad Quintum Mucium.*

Lex XXII. *Divus Hadrianus, cum quibusdam usus sylvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia, nisi liceret legatariis caedere sylvam, et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.*

Ley XXII. El Emperador Hadriano determinó, que á aquellos á quienes se les legó el uso de la selva, parecia que tambien se les habia legado el fruto, porque si no se les permitiese á los legatarios cortar la selva, y venderla, del mismo modo que á los usufructuarios, no percibirian cosa alguna de este legado.

Exposicion. No se presume que el testador le quiso dexar al legatario el legado que no le podia ser de utilidad (1), como se verificaria si al que se le dexa el uso de un monte, no se le permitiese cortar leña de él y venderla, así como se le permite al usufructuario, porque estos son los frutos que se perciben de él; por esto se dice que al que se le dexa su uso, parece que se le dexa el usufructo, del mismo modo que quando se dexa el uso de las cosas que se consumen con el uso.

1 *Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum: tamen eis, quae vacabunt, proprietarius non utetur: quia licebit usuario, aliis, et aliis temporibus, tota domo uti: cum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur.*

1 Aunque el legatario, á quien se le legó el uso de la casa, tenga tan poca familia que no pueda ocuparla toda, con todo el propietario no podrá usar de lo que no habitase: para que el que tiene el uso, pueda usar de toda ella en el tiempo que le pareciese, como acontece que los dueños de las casas, segun lo piden las circunstancias de los tiempos, unas veces usan de una parte, y otras de otra.

Exposicion. Si aquel á quien se le dexó el uso de alguna casa no la necesitase toda en todos los tiempos, el propietario no debe ocupar lo que quede vacante, porque en esto perjudicaria al usuario en la comodidad de poder usar de las habitaciones de invierno y de verano en sus respectivos tiempos: y ya se ha dicho que el propietario no puede de modo alguno hacer peor la condicion del usufructuario, ni la del usuario en cosa alguna.

2 *Usu legato, si plus usus sit legatarius, quam oportet: of-*

2 Si aquel á quien se legó el uso, usa mas de aquello que le

(1) *L. 109 tít. 1 lib. 30 Dig.*

ficio judicis, qui judicat quemadmodum utatur, quid continetur? ne aliter, quam debet, utatur.

pertenece, el Juez á quien de oficio le corresponde, declarará el modo como debe usar.

Exposicion. El usuario debe usar en los términos que le es permitido, sin excederse en el uso: y en el caso que falte en esto, el Juez le precisará á ello, pidiéndolo la parte perjudicada.

Paulus *lib.* 1 *ad Neratium.*

Lex XXIII. *Neratius, usuariae rei speciem is, cujus proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus deteriorem enim causam usuarij facere non potest; facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum re commutata.*

Ley XXIII. Segun Neracio, el propietario de modo alguno puede mudar la forma de la cosa en que otro tiene el uso. Tambien dice Paulo, que no puede deteriorar el derecho del que tiene el uso: y lo deteriora aunque mejore el estado de la cosa.

Exposicion. El propietario no puede mudar la forma del predio usuario, aunque sea para mejorarlo, porque por esta mutacion se pierden el usufructo y el uso, como se ha dicho (1): y al propietario no se le permite hacer en la cosa en que otros tienen el usufructo ó el uso, cosa que les perjudique en su derecho.

TITULO NONO.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

El usufructuario y el usuario deben dar al propietario y señor de la cosa, ya sea mueble, inmueble, ó semoviente, caucion de usufructuar, ó usar conforme á derecho, á arbitrio de buen varon, y de restituirla cumplido el tiempo del usufructo, ó del uso. La misma caucion deben dar aquellos á quienes se les dexó la habitacion, ó las obras de algun siervo, ó animal, en los términos que se dirá.

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 20 tít. 31 Partid. 3.

Lex I. *Si cujus rei ususfructus legatus sit, aequissimum praetori visum est, de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu: et, cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum, quod inde extabit.*

Ley I. Le pareció muy justo al Pretor, que aquel á quien se le legó el usufructo de alguna cosa, debia dar caucion de estas dos cosas, de usar á arbitrio de buen varon, y de restituir lo que existiese, acabado el usufructo.

Exposicion. La caucion que expresa esta ley, le pareció al Pretor que era

(1) *L.* 5 §. 2 *tít.* 4 *de este libro.*

justa, y necesaria para la seguridad, é indemnizacion del propietario (1): pero el testador puede libertar á los expresados de la caucion mencionada, y en este caso se dirá que hubo dos legados distintos, uno el del uso, ó usufructo, &c. y otro el de la exêncion de la caucion (2): á esto no se opone la ley del Código (3), porque habla determinadamente de la caucion, que se da respecto el usufructo de las cosas que se consumen por el uso, que no se pueden con tituir sin ella.

1 *Haec stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet.*

1 Debe intervenir esta estipulacion, ya sea la cosa mueble, ó raiz.

Exposicion. La caucion de que se habla en este título, del mismo modo se debe dar quando se dexa el usufructo, ó el uso de las cosas muebles, que el de las inmuebles, porque hay la misma razon en unas que en otras.

2 *Illud sciendum est, ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Planè, et si ex mortis causa donatione ususfructus constituatur, exemplo legatorum debebit haec cautio praestari. Sed et si ex alia quacumque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est.*

2 Se ha de entender que esto se puede tambien adaptar á los fideicomisos. Tambien se deberá dar esta caucion aunque el usufructo se constituya por donacion por causa de muerte, así como en los legados. Y lo mismo se ha de decir de qualquiera modo que se haya constituido el usufructo.

Exposicion. Esta caucion se debe dar tambien en los casos que expresa este párrafo, porque hay la misma necesidad, y se verifican las mismas causas.

3 *Cavere autem debet, viri boni arbitratu percepturi usumfructum; hoc est, non deteriorem se causam ususfructus facturum: caeteráque facturum, quae in re sua faceret.*

3 Tambien debe dar caucion de percibir el usufructo á arbitrio de buen varon: esto es, de que el usufructo no se ha de deteriorar por su causa, y de hacer lo demas que haria en su propia cosa.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces que el usufructuario y el usuario deben usufructuar, y usar á arbitrio de buen varon, esto es, como diligentes padres de familias, sin perjudicar en cosa alguna los derechos del propietario.

4 *Rectè autem facient et heres, et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint: ut inde pos-*

4 El heredero y el legatario harán bien en tomar razon del estado de la cosa al tiempo que empieza el usufructo, para que se pueda

(1) *L. 13 tít. 1 de este libro.* (2) *L. 8 tít. 5 de este libro.* (3) *L. 1 tít. 33 lib. 3 Cód.*

sit apparere, an, et quatenus rem pejorem legatarius fecerit.

averiguar si el legatario la ha deteriorado, y quanto.

Exposicion. El usufructuario se hace responsable á los perjuicios que haya tenido la cosa usufructuaria por su culpa, y mala administracion: por esta razon es conveniente que conste del estado de la cosa al tiempo que la recibió, pues de este modo con facilidad se echará de ver si ha usufructuado como diligente padre de familias, y si se ha deteriorado por su culpa y negligencia en el tiempo que ha tenido el usufructo de ella.

5 *Utilius autem visum est, stipulatione de hoc caveri; ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committetur stipulatio statim, nec expectabimus, ut amittatur ususfructus.*

5 Tambien pareció útil que en la estipulacion se dé caucion de esto: que si no usase á arbitrio de buen varon tenga efecto lo estipulado, sin esperar á que se acabe el usufructo.

Exposicion. Si esta estipulacion se interpone en los términos que dice este párrafo, inmediatamente que se verifique que el usufructuario no usufructúa como corresponde, puede el propietario repetir contra él sin esperar á que el usufructo se acabe, y por esta razon es útil estipular en la forma que expresa.

6 *Habet autem stipulatio ista duas causas: unam, si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrabitur: aliam de usufructu restituendo: quarum prior statim committitur, quam aliter fuerit usus: et saepius committetur: sequens committetur finito usufructu.*

6 Esta estipulacion tiene dos partes: una de no usar sino conforme árbitrio de buen varon: otra de restituir el usufructo. En la primera se incurre inmediatamente, y otras tantas veces quantas no se usa como se debe: y en la segunda luego que se acaba el usufructo.

Exposicion. La estipulacion de que se trata en este título, contiene dos partes (1): por la una se obliga el usufructuario ó usuario á usufructuar, ó usar á arbitrio de buen varon, esto es, como diligente y buen padre de familias: y por la otra á restituir la cosa sin que se haya deteriorado por su culpa ú omision: esta no obra su efecto hasta que el usufructo, ó uso se hayan acabado; aquella inmediatamente, y otras tantas veces como se verifique que no se usufructúa, ó se usa como se debe.

7 *Sed quòd diximus, id, quod inde extabit, restitutum iri: non ipsam rem stipulatur proprietarius: inutiliter enim rem suam stipulari videretur,*

7 Pero porque hemos dicho que se restituirá lo que quede: no estipula el propietario la misma cosa, sino que se ha de restituir lo que exîsta de ella (porque pare-

(1) *L. 29 tít. 1 lib. 45 Dig.*

sed stipulatur restitutum iri, quod inde extabit. Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si fortè fructuarius, cùm possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscipit.

ce inútil que estipule su misma cosa). Alguna vez comprehende la estimacion de la propiedad, si acaso el usufructuario, pudiendo impedir la usucapion no lo hizo: porque se encargó del cuidado de la cosa.

Exposicion. En la estipulacion expresada no se entiende que el propietario estipula su propia cosa, de modo que se pueda decir que es inútil la estipulacion (1): sino que acabado el usufructo, el usufructuario le ha de restituir la cosa para usar de ella y usufructuarla como señor de su pleno dominio.

Paulus *lib. 75 ad Edictum.*

Lex II. *Nam fructuarius custodiam praestare debet.*

Ley II. Porque el usufructuario se obliga á la custodia.

Exposicion. Se ha dicho que el usufructuario debe responder de quanto la cosa se haya deteriorado por su culpa y omision en el tiempo que la ha usufructuado: y en esta obligacion se comprehende tambien la de depositario, como expresan las palabras del párrafo siete de la ley antecedente: *omnem enim rei curam suscipit.*

Ulpianus *lib. 79 ad Edictum.*

Lex III. *Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus ususfructus amittitur.*

Ley III. En esta estipulacion se contienen todos los casos en que se pierde el usufructo.

Exposicion. La estipulacion de volver la cosa usufructuaria acabado el usufructo, se entiende por qualquiera causa que se acabe, porque las proposiciones indefinidas son equipolentes de las universales (2).

1 *Desinere pertinere usumfructum accipiemus, etiam si nec coeperit pertinere: quamvis legatus sit; et committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec coepit.*

1 Entendemos que dexa de pertenecer el usufructo, aunque no haya empezado á pertenecer: aunque se haya legado: y no obstante tendrá efecto lo estipulado, como si dexase de pertenecer lo que no empezó.

Exposicion. Las palabras *desinere pertinere usumfructum* no solo son extensivas á quando el usufructuario, despues de haber empezado á usufructuar, perdió el usufructo por alguna de las causas por las quales se ha dicho que se extingue: tambien comprehenden los casos en los quales se extingue antes que se haya verificado que empezase á usufructuar, con tal que se le entregase la

(1) *L.* 29 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 98 *tít.* 1 *lib.* 32 *Dig.*

cosa, y se estipulase en la forma expresada; porque el usufructo cede y se empieza á deber desde que el heredero ade la herencia (1).

2 *Si ususfructus repetitus erit legato, quotiesque amissus fuerit, nisi utiliter fuerit cautum, committetur ista stipulatio; sed exceptione opus erit.*

2 Si el usufructo se repitiese en el legado: todas las veces que se hubiese perdido, tendrá lugar esta estipulacion; á no ser que se hubiese dado la caucion útilmente: pero tendrá lugar la excepcion.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el legado del usufructo se puede repetir; y quando se entiende que se repite: y en todos estos casos dice este párrafo que tiene lugar esta estipulacion, pero compete excepcion, esto es, el propietario puede pedir que se le restituya la cosa, porque se verifica que se extingue el usufructo; pero como inmediatamente se repite el legado, y se constituye de nuevo, el usufructuario le puede oponer esta excepcion, con la qual queda ineficaz la peticion del propietario.

3 *Sed et si quis usumfructum tibi legaverit, et sub conditione, si liberos habueris, proprietatem: amisso usufructu committetur quidem stipulatio: sed exceptio locum habebit.*

3 Si alguno te legase el usufructo, y asimismo la propiedad baxo la condicion si tuvieses hijos: perdido el usufructo, ciertamente tendrá lugar la estipulacion; pero tambien competerá la excepcion.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien tiene lugar la estipulacion expresada, porque el usufructo se extingue por la consolidacion con la propiedad; pero como el mismo usufructuario adquiere inmediatamente el usufructo causal como señor del pleno dominio, se dice que compete excepcion contra el heredero que pide la restitucion de la cosa usufructuaria.

4 *Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur ususfructus, an ex stipulatu agere possit, videamus? et fortius dici potest, ipso jure non committi stipulationem: quia neque heredi, successoribusve ejus restitui potest: neque is, cui potest, (id est, ad quem pervenit proprietas) pertinet ad stipulationem. Sed is, ad quem pervenit, tempore quaesiti do-*

4 Si el heredero enagenase la propiedad, y despues se perdiese el usufructo: hemos de ver si se puede pedir en virtud de lo estipulado. Y con mas razon se puede decir que no tiene lugar la estipulacion, porque no puede restituir á su heredero, ó á sus succesores, ni estipuló aquel á quien puede, esto es, á quien pasó la propiedad. Pero aquel á quien pasó, al tiempo que adquirió el

(1) L. 1 §. 2 tit. 2 de este libro. (2) L. 5 tit. 4 de este libro.

minij sibi prospicere alia cautione debet: quod et si non fecerit, nihilominus in rem actione uti potest.

dominio debe indemnizarse con otra caucion: y si no lo hiciese, no obstante puede usar de la accion real.

Exposicion. La caucion de que se habla, es de restituir la cosa usufructuaria al propietario despues de acabado el usufructo; y como á este tiempo el heredero que estipuló, ya no tenia la propiedad, por esto se dice que no tiene lugar la estipulacion respecto de él, y que para que le competa á aquel á quien pasó la propiedad, debe estipular de nuevo.

Venulejus *lib.* 12 *Stipulationum.*

Lex IV. *Si fructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit quidem ususfructus ad eum pertinere, propter confusionem: sed si ex stipulatu cum eo agatur, aut ipso jure inutiliter agi, dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur: aut in factum excipere debebit.*

Ley IV. Si el usufructuario adquiriese la propiedad, por la confusion dexa de pertenecerle el usufructo; pero si se le pide por razon de lo estipulado, ó se ha de declarar que pide inutilmente, si el arbitrio de buen varon se extiende á esto: ó deberá oponer la excepcion que resulta del hecho.

Exposicion. En el caso de esta ley cesa tambien la estipulacion de que se trata, porque el usufructuario adquirió la propiedad, y no puede obrar su efecto contra él mismo; pues las obligaciones respectivas al usufructuario y propietario se confundieron en una persona.

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Lex V. *Huic stipulationi, dolum malum abesse, abfuturúmque esse continetur: et, cùm in rem doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur successorum, et adoptivi patris.*

Ley V. En esta estipulacion no debe intervenir dolo: lo qual se entiende tambien respecto del tiempo futuro: y siendo real, parece que comprehende el dolo de todos los succesores, y del padre adoptivo.

Exposicion. En esta estipulacion se contiene la cláusula de dolo, extensiva al que estipula y á sus succesores, porque pudo obligarse, y obligarlos (1): esto se entiende en estos términos: por su propio dolo obliga á sus succesores en quanto al aumento que de él les resultó á sus patrimonios: y respecto su propio dolo, los obliga, y se obligan absolutamente.

1 *Sed si usus sine fructu*

1 Pero si se legó el uso sin

(1) *L.* 29 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 20, *y la* 133 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

legatus erit, adempta fructus causa, satisdari jubet praetor: hoc merito: ut de solo usu, non etiam de usufructu caveatur.

el fruto, manda el Pretor que se dé caucion solo por el uso: por esta razon, porque se ha de dar solamente del uso, no del usufructo.

Exposicion. La misma razon hay para esta estipulacion respecto el usuario, que del usufructuario: solo se diferencian en que la una es mas extensiva que la otra, porque la del usuario se limita al uso.

2 *Ergo, et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit.*

2 Luego si el fruto se legase sin el uso, tendrá tambien lugar la estipulacion.

Exposicion. Quando se lega el usufructo sin el uso, esto es, sin la servidumbre del uso, la estipulacion solo es en quanto al usufructo, porque la que se da en quanto al uso, es separada, y solo perteneciente al usuario.

3 *Et si habitatio, vel operae hominis, vel cujus alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit: licèt per omnia haec usumfructum non imitentur.*

3 Y si se dexó la habitacion, ó las obras del siervo, ó de qualquiera otro animal, tendrá lugar la estipulacion; aunque estas cosas no son en todo semejantes al usufructo.

Exposicion. Respecto la habitacion, y las obras del siervo, ó de algun animal, se da tambien la estipulacion que corresponde á cada cosa; pues aunque el Pretor solo habla del usufructo; por la misma razon de necesidad y equidad se extiende á lo expresado.

Paulus *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex VI. *Idem est et in reditu praedij: sicuti si vindemia legata esset, vel messis; quamvis ex usufructu ea percipiantur, quae legata morte legatarij ad heredem redeunt.*

Ley VI. Lo mismo se dice en el rédito del predio: v. g. si se legó la vendimia, ó la mies; aunque se perciban del usufructo, cuyos legados vuelven al heredero por la muerte del usufructuario.

Exposicion. Por la misma razon que se da caucion en los casos expresados en el párrafo último de la ley antecedente, se da tambien en los contenidos en esta ley.

Ulpianus *lib.* 79 *ad Edictum.*

Lex VII. *Et si usufructus nomine re tradita satisdatum non fuerit: Proculus ait, posse heredem rem vindicare; et si objiciatur exceptio de re usufructus nomine tradita, re-*

Ley VII. Y si entregada la cosa como usufructo, no se hubiesen dado fianzas, dice Próculo, que el heredero la puede vindicar: y si se opusiese la excepcion de haberse entregado la cosa con el nombre de usu-

plicandum erit; quae sententia habet rationem: sed et ipsa stipulatio condici poterit.

fructo competerá replicacion: cuya sentencia se funda en razon. Y tambien se podrá pedir que se estipule.

Exposicion. La reivindicacion le corresponde al señor de la cosa, como ya se ha dicho (1); por lo qual en el caso que no haya dado el usufructuario la caucion qué se expresa en este título, el propietario, como señor del pleno dominio, la puede vindicar acabado el usufructo: y si el usufructuario dixese que se le entregó la cosa como á usufructuario, el propietario le replicará que ya se extinguió el usufructo. Tambien puede pedir el propietario al usufructuario en qualquiera tiempo durante el usufructo, que dé la caucion que por error ó impericia no dió quando empezó á usufructuar, porque esta omision procedida de error ó impericia, no le perjudica en este caso (2).

1 *Cùm ususfructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione; cùm morieris, aut capite munieris, dari: idcirco hi duo soli casus; quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quàm his casibus.*

1 Si se legó el usufructo del dinero, se deben expresar en la estipulacion estos dos casos: quando murieses, ó padecieses capitis-diminucion lo has de volver: porque solo en estos dos casos se pierde el uso del dinero.

Exposicion. Esta estipulacion respecto los perjuicios tiene lugar siempre que el usufructuario no usufructúa como debe: y en quanto á la restitucion de la cosa, verificada que sea la extincion del usufructo: y como el dinero no se acaba sino por la capitis-diminucion, y por la muerte, en quanto á la restitucion de la cosa solo tiene lugar en estos dos casos.

Paulus *lib. 75 ad Edictum.*

Lex VIII. *Si tibi ususfructus, et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est: sed si mihi sub conditione proprietas legata sit: quidam, et Marcianus, et heredi, et mihi cavendum esse putant: quae sententia vera est. Item si mihi legata sit: et, cùm ad me pertinere desierit, alij: et hic utrisque cavendum, ut supra placuit. Quò si duobus conjunctim ususfructus legatus sit, et invicem sibi cavere debebunt, et heredi in casum illum, si ad socium*

Ley VIII. Si á tí se te legó el usufructo, y á mí la propiedad, á mí se me ha de dar caucion; pero si se me legó la propiedad baxo de condicion, juzgan algunos con Marciano, que se ha de dar caucion á mí y al heredero: cuya sentencia es verdadera. Tambien si se me legó á mí, y á otro, en perdiéndola yo, se ha de dar caucion á uno y á otro en este caso, como se ha dicho arriba. Pero si juntamente se les legó á dos el usufructo, deberán darse caucion recíprocamente, y al heredero en este caso, si no pertenez-

(1) L. 23 tít. 1 lib. 6 Dig. (2) L. 8 tít. 6 lib. 22 Dig.

non pertineat ususfructus, heredi reddi.

ca al compañero el usufructo, vuelve al heredero.

Exposicion. La caucion de restituir la cosa acabado el usufructo, se da al propietario, no solo al que de presente lo es, sino tambien al que lo ha de ser, verificada la condicion baxo la qual se legó, segun se expresa en esta ley, porque se da para que en virtud de ella acabado el usufructo, pueda pedir la cosa al propietario.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si ususfructus mihi legatus sit, eúmque restituere sim Titio rogatus: videndum est, quis debeat cavere: utrum Titius, an ego, qui legatarius sum, an illud dicimus mecum heredem acturum, cum fideicommissario me agere debere: et est expeditius, hoc dicere: si mihi spes aliqua durat ususfructus, et, cùm tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est, ad legatarium: ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. Quòd si fideicommissarij causa usufructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus: recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.*

Ley IX. Si se me legó el usufructo, y se me rogó que lo restituyese á Ticio: se ha de ver quien deberán dar caucion, si Ticio, ó yo que soy el legatario. ¿Acaso dirémos que el heredero me ha de pedir á mí, y que yo debo pedir al fideicomisario? Y es mas conveniente decir esto, si á mí me queda alguna esperanza del usufructo, y quando tú lo pierdas puede recaer en mí, esto es, al legatario: así se ha de determinar, que tú me des caucion á mí, y yo al señor de la propiedad. Pero si se me dexó el usufructo por causa del fideicomisario, y no hay esperanza de que vuelva á mí, directamente conviene que el fideicomisario dé caucion al señor de la propiedad.

Exposicion. El que ha de usufructuar debe dar la caucion: por lo qual si el fideicomisario, y aquel á quien se le manda restituir el usufructo, uno y otro hubiesen de restituir por algun tiempo, ó se verificase que alguno de los dos puede usufructuar por algun tiempo, los dos deben dar caucion; pero si aquel á quien se le manda restituir el usufructo, lo ha de restituir inmediatamente, y en ningun tiempo ha de volver á él, solo deberá dar caucion el fideicomisario.

1 *Illud sciendum est: sive jure ipso quis usumfructum habeat, sive etiam per tuitionem praetoris, nihilominus cogendum esse fructuarium cavere, aut actiones suscipere.*

1 Se ha de decir que ya sea que alguno tenga el usufructo por derecho civil, ó pretorio, no obstante se le ha de precisar á dar caucion, ó á litigar con el que la pida.

Exposicion. Ya sea que el usufructuario tenga el usufructo por derecho ci-

vil, ó por derecho pretorio, debe dar la caucion expresada en este título, porque hay la misma razon en un caso que en otro.

2 *Planè si ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus purè: dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario: quia certum sit, ad eum proprietatem, vel ad heredem ejus perventuram.*

2 Pero si á alguno se le legó la propiedad hasta cierto dia, y el usufructo sin condicion: dice Pomponio que se ha de decir que esta caucion se ha de remitir al usufructuario, porque es cierto que la propiedad ha de recaer en él, ó en su heredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se da la caucion que se expresa en este título, ni parece que hay necesidad, porque como la propiedad ha de recaer despues en el mismo usufructuario, se presume que usufructuará sin perjudicarla.

3 *Si vestis ususfructus legatus sit scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit, finito usufructu, vestem reddi: attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adtritam reddiderit.*

3 Si se legó el usufructo de un vestido, escribió Pomponio, que aunque haya estipulado el heredero que se vuelva el vestido acabado el usufructo, con todo no se obliga el que prometió, si lo volviese muy deteriorado, sin dolo suyo.

Exposicion. La estipulacion que se debe dar en el caso de este párrafo, es de usar el vestido sin deteriorarlo por culpa suya, y volverlo despues de acabado el tiempo que debió usarlo, porque estas cosas se deterioran con el uso, y aun sin él, y á estas desmejoras no se obliga el que usó con buena fe.

4 *Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.*

4 Si son muchos los señores de la propiedad, estipulará cada uno por su parte.

Exposicion. La estipulacion del usufructuario á favor de uno de los propietarios, no asegura á los demas respecto la parte que á cada uno corresponde (1): por esto se dice, que quando la propiedad pertenece á muchos, ha de estipular cada uno por su parte.

Paulus *lib. 40 ad Edictum.*

Lex X. *Si servi, qui nobis communis erat, usumfructum tibi legavero, necessaria erit haec cautio heredi meo: quamvis enim de proprietate possit communi dividundo experiri, tamen causa ususfructus qui tuus proprius est, ad officium communi*

Ley X. Si yo te legase el usufructo del siervo que era comun á los dos, esta caucion es necesaria á mi heredero; porque aunque le compete la accion de division de la cosa comun, respecto la propiedad; con todo, respecto del usufructo, que es propio tuyo, no corresponde al oficio del Juez

(1) *L. 13 tít. 1 de este libro, y la 38 §. 17 tít. 1 lib. 45 Dig.*

dividundo judicis non pertinebit.

la accion de division de cosa comun.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley debe el usufructuario dar caucion al heredero del que legó al compañero la parte de usufructo que tenia en el siervo comun, la expresa la misma ley.

Papinianus *lib. 7 Responsorum.*

Lex XI. *Usu quoque domus relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet: nec mutatur, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit.*

Ley XI. Dexado el uso de la casa, se debe dar caucion á arbitrio de buen varon: y no se muda, si el padre quiso que los hijos herederos habitasen juntamente con la muger legataria.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que el legado del uso solo se dexó á la muger, y por la muerte de esta se extingue; por lo qual, aunque los hijos vivan con la madre, en nada varía la caucion que se debe dar de usar á arbitrio de buen varon.

Ulpianus *lib. 18 ad Sabinum.*

Lex XII. *Si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria, sed illa sola, boni viri arbitratu usurum fruiturum. Si igitur tradita sunt fruendi causa: nemo dubitat non fieri ejus, qui accepit: non enim ideò traduntur, ut dominium recedat ab eo, qui tradit: sed ut utatur fruatur legatarius: ergo, cùm non fiant fructuarij vasa, vindicari à proprietario possunt cautione non data. Videndum est de condictione, an possit locum habere? Et proditum est, neminem rem suam, nisi furi condicere posse.*

Ley XII. Si se dexase el usufructo de unos mismos vasos, no será necesaria la caucion de la constitucion del Senado, sino esta sola, de usar y usufructuar á arbitrio de buen varon. Pero si se entregaron para usufructuar, ninguno duda que no se hacen de aquel que los recibe: porque no se entregan de modo que pierda el dominio el que los entrega, sino para que el legatario los usufructúe: luego no haciéndose los vasos del usufructuario, no dándose la caucion, los puede vindicar el propietario. Se ha de ver si tendrá lugar la *condiction*: y se dice que á ninguno le compete la *condiction* de su propia cosa, sino contra el ladron.

Exposicion. En esta ley se habla del usufructo de los vasos que no se consumen con el uso, de los quales se puede constituir verdadero usufructo, y por consiguiente se ha de dar la misma caucion que dan los usufructuarios de las demas cosas que se usufructúan quedando salva la substancia de ellas, esto es, ha de dar la caucion de usufructuar, y usar á arbitrio de buen varon; como queda en el propietario el dominio de la cosa, si no se dió esta caucion, podrá vindicarla segun se ha dicho, y no le competerá la *condiction*, porque esta solo la tiene el señor contra el que hurtó la cosa, en odio de este delito.

ÍNDICE

DE LAS LEYES Y PÁRRAFOS DEL DIGESTO,

Concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla, é Indias, y Capitulos Canónicos.

LIBRO QUINTO.

TITULO PRIMERO.

Concordancias
- A este título. Pág. 1
- á la ley 2. 10
- al §. 3 de la ley 2. 11
- á la ley 4. 15
- á la ley 5. 15
- á la ley 7. 16
- al §. 2 de la ley 12. 19
- á la ley 15. 21
- al §. 1 de la ley 15. 21
- al §. 1 de la ley 18. 23
- á la ley 19. 24
- al §. 1 de la ley 19. 25
- al §. 2 de la ley 19. 25
- á la ley 21. 28
- á la ley 22. 28
- á la ley 24. 29
- á la ley 37. 36
- á la ley 39. 37
- á la ley 45. 41
- á la ley 47. 42
- á la ley 49. 42
- á la ley 50. 43
- al §. 2 de la ley 50. 44
- al §. 3 de la ley 50. 45
- al §. 3 de la ley 52. 46
- á la ley 53. 47
- á la ley 54. 48
- á la ley 56. 48
- á la ley 58. 49
- á la ley 66. 53
- á la ley 67. 54
- al §. 2 de la ley 74. 57
- á la ley 75. 58
- al §. 1 de la ley 75. 58
- á la ley 77. 60
- á la ley 79. 61
- al §. 1 de la ley 79. 61

TITULO SEGUNDO.

Concordancias
- A este título. 63
- á la ley 1. 64

Discordancias
- al §. 2 de la ley 6 69
- á la ley 8. 70

Concordancias
- al §. 5 de la ley 8. 72
- al §. 6 de la ley 8. 73

Discordancias al §. 8 de la ley 8. 74

Concordancias
- al §. 9 de la ley 8. 74
- al §. 10 de la ley 8. 76
- al §. 11 de la ley 8. 77
- al §. 14 de la ley 8. 78
- al §. 16 de la ley 8. 79
- á la ley 10. 81
- al §. 1 de la ley 10. 82
- á la ley 12. 82
- á la ley 15. 86
- al §. 1 de la ley 21. 92
- al §. 1 de la ley 23. 95

Discordancias á la ley 25. 97

Concordancias
- al §. 2 de la ley 27. 99
- al §. 1 de la ley 30. 103
- á la ley 32. 106

TITULO TERCERO.

Concordancias
- A este título. 106
- á la ley 2. 107
- á la ley 3. 108
- á la ley 11. 114
- al §. 8 de la ley 13. 118
- al §.7 de la ley 16. 125
- al §.3 de la ley 20. 131
- al §.4 de la ley 25. 145
- al §.5 de la ley 25. 145
- al §.8 de la ley 25. 146
- al §.20 de la ley 25. 153
- á la ley 26. 154
- á la ley 27. 154
- al §.3 de la ley 31. 157
- al §. 1 de la ley 33. 159

Concordancias
- al §. 3 de la ley 36. 163
- al §. 4 de la ley 36. 163
- al §. 5 de la ley 36. 163
- á la ley 40. 166
- al §. 1 de la ley 40. 167
- á la ley 45. 171
- al §. 1 de la ley 50. 173

TITULO QUARTO.

Concordancias
- á la ley 2. 183
- á la ley 3. 184

LIBRO SEXTO.

TITULO PRIMERO.

Concordancias
- A este título. 193
- al §. 1 de la ley 5. 199
- al §. 2 de la ley 5. 199
- al §. 3 de la ley 5. 200
- á la ley 6. 201

Discordancias á la ley 7. 202

Concordancias
- á la ley 9. 204
- al §. 3 de la ley 15. 208
- al §. 2 de la ley 22. 214
- al §. 3 de la ley 22. 214
- al §. 5 de la ley 22. 215
- al §. 6 de la ley 22. 216
- al §. 7 de la ley 22. 217
- á la ley 24. 218
- á la ley 25. 218
- á la ley 26. 219
- á la ley 27. 219
- al §. 1 de la ley 27. 219
- al §. 5 de la ley 27. 221
- á la ley 33. 224
- á la ley 37. 227
- á la ley 38. 228
- á la ley 46. 234

Discordancias á la ley 47. 234

Concordancias
- á la ley 57. 239
- al §. 1 de la ley 62. 243
- á la ley 65. 245
- á la ley 68. 245
- á la ley 72. 248
- á la ley 77. 251
- á la ley 80. 253

TITULO SEGUNDO.

Concordancias
- A la ley 1. 253
- al §. 4 de la ley 9. 262
- al §. 4 de la ley 11. 265
- á la ley 16. 272

TITULO TERCERO.

Concordancias
- A este título. 273
- á la ley 1. 273

LIBRO SEPTIMO.

TITULO PRIMERO.

Concordancias
- A este título. 275
- á la ley 2. 276
- á la ley 3. 276
- al §. 1 de la ley 3. 276
- á la ley 4. 277
- á la ley 6. 278
- al §. 1 de la ley 7. 279
- al §. 2 de la ley 7. 280
- al §. 3 de la ley 7. 280
- á la ley 9. 281
- á la ley 13. 290
- á la ley 18. 301
- á la ley 21. 303
- á la ley 22. 304
- á la ley 52. 331
- á la ley 68. 341
- al §. 1 de la ley 68. 342
- al §. 2 de la ley 68. 342

TITULO QUARTO.

Concordancias
- A este título. 362
- al §. 3 de la ley 3. 368
- al §. 2 de la ley 5. 369
- al §. 3 de la ley 5. 370
- al §. 1 de la ley 10. 371
- al §. 8 de la ley 10. 374
- á la ley 11. 374
- á la ley 21. 379
- á la ley 23. 379
- á la ley 24. 380
- á la ley 27. 381

TITULO SEPTIMO.

Concordancias á este título. 401

TITULO OCTAVO.

Concordancias
- A este título. 404
- á la ley 1. 404
- á la ley 2. 404
- al §. 2 de la ley 12. 412
- al §. 2 de la ley 16. 418
- á la ley 18. 419
- á la ley 20. 420

TITULO NONO.

Concordancias
- A este título. 422
- á la ley 1. 422

ÍNDICE ALFABÉTICO
DE LAS COSAS NOTABLES
CONTENIDAS EN ESTE TERCER TOMO.

A

Acciones: las útiles producen el mismo efecto que las directas: lib. 5 tít. 1 expos. al §. 1 de la ley 18. Pág. 24

Acciones hereditarias: se dividen entre los herederos, segun la parte de herencia que les corresponde; por lo qual á ninguno le es permitido continuar el pleyto correspondiente á la parte de otro, á no ser que la causa sea indivisible; en cuyo caso podrá repetir los gastos que corresponden á los demas respecto su parte: ibid. expos. á la ley 31. 34

Acciones: todas las que penden de la peticion de la herencia, como la division de ella, y otras semejantes, se suspenden hasta la determinacion del juicio de la peticion: ibid. tít. 3 expos. al §. 1 de la ley 7. 111

Acciones: baxo de este nombre se comprehenden las reales y las personales; pero estas regularmente se llaman acciones, y aquellas peticiones: ibid. expos. al §. 18 de la ley 25. 113

Acciones directas: quedan en el heredero á quien se le mandó restituir la herencia: ibid. tít. 6 expos. á la ley 1. 191

Acrecer: por que razon se introduxo este derecho: lib. 7 tit. 2 proem. 347

Acrecer: este derecho solo tiene lugar entre los herederos, ó legatarios conjuntos; quándo se entiende que lo son, y las tres especies de conjuncion que se verifican, y quales son preferidos: ibid. 347

Acrecer: este derecho se transmite á los herederos: ibid. 348

Acrecer: este derecho no tiene lugar quando se verifica substitucion: ibid. 348

Acrecer: este derecho no obliga á los legatarios contra su voluntad: ibid. 348

Acrecer: quándo pasa este derecho con su gravámen al que le adquiere: ibid. 348

Acrecer: este derecho no solo tiene lugar en quanto á la propiedad y dominio, sino tambien respecto del usufructo, y en qué se distinguen: ibid. 348

Acrecer: para que tenga lugar este derecho, se ha de verificar alguna de las tres especies de conjuncion: ibid. expos. á la ley 1. 349

Acrecer: los conjuntos con duplicada conjuncion se prefieren á los que lo son respecto la palabra, ó la cosa: ibid. expos. al §. 3 de la ley 1. 350

Acrecer: quándo no tiene lugar este derecho en el usufructo: ibid. expos. al §. 5 de la ley 1. 352

Acrecer: quándo tiene lugar este derecho entre aquel á quien se le lega el fundo, y aquel á quien se le lega el usufructo de él: ibid. expos. al §. 2 de la ley 3. 353

Acrecer: este derecho pertenece á la persona respecto del usufructo: ibid. expos. á la ley 10. 358

Actor: el que cita al reo ante Juez incompetente, debe pagar las costas: lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 5. 16

Actor: puede renunciar su derecho en lo que es privativamente suyo, y el Juez se debe conformar con la renunciacion: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 71. 248

Actor: no puede hacer peor la condicion del reo, pero la puede hacer mejor: ibid. 248

Actos anteriores á la contestacion del pleyto se entienden como preparatorios del juicio, pues este propiamente no empieza hasta la contestacion del pleyto: lib. 5 tít. 1 proem. 2

Alcabala: donde se ha de pagar, tanto la de los bienes muebles, como la de los raices: ibid. expos. al §. 2 de la ley 19. 24

C

Causa: se llama el derecho deducido en juicio: lib. 5 tít. 1 proem. 2

Causa: la que se empezó ante Juez competente, se ha de continuar ante él, aunque por la mutacion de estado hayan adquirido las partes distinto fuero, excepto en las causas criminales: ibid. expos. á la ley 7. 16

Causa: quando el conocimiento de la una perjudica al de la otra, así en las civiles, como en las criminales, se suspende la de menor gravedad: ibid. expos. á la ley 53. 48

Ciego: puede retener el oficio de Juez; pero no puede ser nombrado: ibid. expos. á la ley 6. 16

Citacion: si por ella se previno la causa, se debe continuar ante el mismo Juez, aunque el que fué citado se haga despues de la jurisdiccion de otro: ibid. expos. á la ley 7. 16

Citado: el que lo fué á un mismo tiempo por dos Jueces sobre una misma cosa, el uno superior al otro, debe comparecer ante el superior. Lo mismo se dirá si se duda el que citó primero; pero si fué primero la citacion del inferior, conocerá este, á no ser que la citacion sea del Juez delegado, y despues citase el que delegó, ó que el Príncipe y los Tribunales, que le representan, quieran avocar á sí el conocimiento de la causa: ibid. 16

Citado: el que lo es por Juez de otra jurisdiccion, ó territorio, no está obligado á comparecer; pero si por privilegio está exênto de la jurisdiccion del Juez que le citase; debe comparecer á manifestar el privilegio: ibid. expos. á la ley 22. 29

Comprador de buena fe, en qué términos ha de repetir los gastos hechos en mejorar la heredad, y percibir los frutos de ella: ibid. tít. 3 expos. á la ley 38. 165

Comprador del predio, quándo puede oponer la excepcion de dolo al señor que lo vindica: lib. 6 tít. 1 ley 65. 245

Comprador: no pasa á él el dominio de la cosa vendida y entregada ínterin no paga el precio que se obligó á dar por ella: lib. 6 tít. 2 expos. á la ley 8. 261

Contestacion del pleyto: por ella se perpetúa la accion temporal: lib. 5 tít. 1 expos. al §. 7 de la ley 2. 14

Contrato, ó casi-contrato: los que se obligaron por causa de ellos, pueden ser reconvenidos en los lugares en que contraxeron, ó casi-contraxeron, si no se obligaron á pagar en otra parte, y tienen su residencia en ellos: ibid. expos. al §. 1 y 2 ley 19. 25

Controversia: es aquello sobre que se controvierte judicial, ó extrajudicialmente: ibid. proem. 2

Convenciones de los contrayentes: se deben observar siempre que no sean contra las leyes, ni las buenas costumbres: ibid. expos. al §. 2 de la ley 19. 26

Cosas: quándo se dice que se pierden, y quándo que se disminuyen: ibid. tít. 3 ley 21. 141

Curador: puede ser reconvenido ante el Juez del lugar en donde administró la curaduría: ibid. ley 19 §. 1. 25

D

Demanda: de este escrito se manda dar traslado á la parte contraria, y su notificacion tiene fuerza de citacion: lib. 5 tít. 1 proem. 2

Demanda: el reo ha de responder á ella, y poner las excepciones dilatorias que le convengan dentro de nueve dias: ibid. 2

Demanda: á este escrito responde el reo; y habiendo dos escritos de cada parte, se da el pleyto por concluso para prueba: ibid. 2

Demanda: no se ha de obligar á que la conteste al que confiesa que debe lo que se le pide, y qué

tiempo se le ha de dar para que pague : ibid. expos. á la ley 21. 28
Demanda : quando no está clara, el Juez ha de mandar que se proponga con claridad; y si no lo mandó así, qué se debe determinar : ibid. expos. á la ley 66. 53
Demanda : siempre que no se dude de la cosa que en ella se pide, se entiende que se demuestra : lib. 6 tít. 1 expos. al §. 4 de la ley 5. 201
Demandante calumnioso, que se aparta de la demanda, y el temerario, deben ser condenados en costas; y el que se apartó de la causa por composicion con el reo, incurre en la pena de acusador calumnioso : lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 10. 18
Demandante que se aparta por conocer que la causa es injusta, y no quiere continuarla, por esta razon ha de ser condenado en las costas : ibid. expos. al §. 1 de la ley 10. 18
Desheredacion : en el testamento se debe expresar la causa que la motiva : ibid. tít. 2 expos. á la ley 3. 65
Determinar : se puede sobre la posesion y propiedad, si resulta justificacion suficiente para uno y otro, aunque regularmente se declara primero sobre la posesion : ibid. tít. 1 exposic. á la ley 37. 36
Deudas de la herencia, donde se deben pagar : ibid. expos. al §. 1 de la ley 50, y á la de la ley 51. 44
Dolo del difunto : perjudica á su sucesor universal, y no le perjudica el suyo propio en quanto á la buena fe para la usucapion : lib. 6 tít. 2 expos. al §. 12 de la ley 7. 259
Dominio : el que tiene el señor en alguna cosa, le tiene en toda, y en parte de ella; y aunque perezca una parte, lo retiene en lo que queda : ibid. tít. 1 expos. al §. 1 de la ley 49. 236
Dominio de las cosas : no se pierde por los actos executados con error : ibid. expos. á la ley 54. 238
Dominio de las cosas : en qué casos se transfiere sin la entrega de ellas : ibid. tít. 2 expos. al §. 2 de la ley 1, y á las de las leyes 2 y 3. 254
Dominio de la cosa vendida y entregada al comprador, no pasa á él ínterin no pague el precio que se obligó á dar por ella : ibid. expos. á la ley 8. 261
Dominio de lo que compró el siervo usufructuario sin expresar para quién, á quién corresponde : lib. 7 tít. 1 expos. al §. 1 de la ley 25. 307

E

Enfiteuta : si quiere vender el predio, es preferido el señor del directo dominio : lib. 6 tít. 3 expos. al §. 1 de la ley 1. 274
Enfiteuta : si quiere vender el predio, lo ha de hacer saber al señor del directo dominio : ibid. 274
Enfiteuta que vende el predio, ha de pagar la cincuentena parte del precio que perciba por él : ibid. 274
Enfiteuta que tiene el predio por tiempo determinado, ínterin se concluya el tiempo, tiene el mismo derecho que el enfiteuta perpetuo : ibid. expos. á la ley 3. 274
Enfiteutas : se les concedió la vindicacion útil pretoria, para que pudiesen recuperar la posesion, si la perdiesen : ibid. expos. al §. 1 de la ley 1. 274
Enfiteutas : en virtud del dominio útil que tienen de los predios, les compete el derecho de percibir los frutos de ellos : ibid. 274
Excepciones dilatorias : se llaman así porque dilatan el conocimiento de la causa : son de tres maneras, unas acerca de la persona del Juez, otras respecto la del actor, y otras respecto la causa : lib. 5 tít. 1 proem. 2
Excepciones perentorias : se llaman así porque hacen ilusoria la accion del actor, y se han de oponer dentro de veinte dias despues de la contestacion del pleyto hasta la sentencia difinitiva; y si se oponen antes de la contestacion, impiden el pleyto : ibid. 2
Excepciones mixtas : se pueden

oponer antes, ó despues de la contestacion: ibid. 2
Excepciones: se han de oponer por escrito: ibid. 2
Excepciones: si no se ponen, el reo contesta la demanda: ibid. 2
Expensas: quales se dicen voluntarias, y quales necesarias: ibid. tít. 3 expos. á la ley 39. 166
Expensas: las que hicieron los padres para que los hijos obtuviesen alguna dignidad, v. g. la de Magistrado, ú otra semejante, si el hijo tenia bienes, se han de sacar de ellos: ibid. expos. á la ley 58. 179
Expensas: las que se hicieron en el predio, quales ha de pagar el que le vindica al poseedor de buena, ó mala fe: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 38. 229

F

Fiadores: se pueden recibir por las obligaciones antes que se verifiquen, y de ellas resulte accion: lib. 5 tít. 1 exposic. á la ley 35. 35
Frutos pendientes: se tienen por parte del fundo: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 44. 233
Frutos: unos se dicen naturales, otros industriales, y otros civiles, y los que deben restituir los poseedores de buena y mala fe, y quándo: ibid. exposic. á la ley 48. 235
Frutos: quándo se entiende que se perciben: ibid. expos. á la ley 78. 252

G

Gastos: el que vindica el predio quales ha de pagar al que los hizo con buena, ó mala fe: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 38. 229

H

Habitacion: si se dexa á alguno la de una casa, la puede alquilar: lib. 7 tít. 8 expos. á la ley 10. 408
Habitacion de la casa, y el uso de ella, en nada se diferencian en quanto al efecto: ibid. expos. al §. 2 de la ley 10. 409
Habitacion: el legado de ella se extiende á toda la vida del legatario: ibid. expos. al §. 3 de la ley 10. 409
Heredero: puede ser reconvenido ante el mismo Juez que el difunto; porque este le transmite su fuero, y le representa: lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 19. 24
Heredero: se ha de entender que puede ser reconvenido por las acciones hereditarias en el lugar donde se le podia pedir al difunto por las que pasaron á él, pero no por las que empiezan en él: ibid. expos. á la ley 50. 43
Heredero: que consumió la mitad de los bienes de la herencia, creyendo que era único, teniendo coheredero, qué parte debe percibir de la mitad que no gastó: ibid. tít. 3 expos. al §. 15 de la ley 25. 149
Heredero: quándo podrá repetir de los compradores los bienes hereditarios, que vendió el poseedor de buena fe como heredero: ibid. expos. al §. 17 de la ley 25. 152
Heredero: debe cumplir las mandas piadosas, que el testador mandó en su testamento; y los Obispos le pueden precisar á ello: ibid. expos. al §. 1 de la ley 50. 174
Herederos del marido: donde deben ser reconvenidos en virtud de la escritura de dote, y respecto los gananciales durante el matrimonio: ibid. tít. 1 expos. á la ley 65. 53
Herederos del testador: deben justificar la causa que se expresó en el testamento para la desheredacion: ibid. tít. 2 expos. á la ley 4. 66
Herederos de los Jueces que sentenciaron mal por dolo, impericia, ó imprudencia, en qué términos se obligan: ibid. tít. 1 expos. á la ley 16. 22
Herencia: en quanto á la division de ella respecto los frutos, y otras cosas semejantes, se ha de observar lo mismo que en la peticion de la herencia: ibid. tít. 3 expos. al §. 19 de la ley 25. 153
Herencia: en muchos casos repre-

senta la persona del difunto: ibid. expos. á la ley 50. 173
Herencia: cómo se entiende que consiste en derecho, y no en lo material de los bienes: ibid. 173
Hijo: heredero del padre, qué cantidad puede pedir á los deudores de este quando al tiempo de su muerte quedó su muger embarazada: ibid. tít. 1 expos. al §. 5 de la ley 28. 33
Hijos que estan en la patria potestad, en qué casos pueden pedir judicialmente por sí propios: ibid. expos. al §. 1 de la ley 18. 24
Hijos: los de familias se obligan por delito, ó contrato, excepto el de mutuo; y por las acciones que competen contra ellos, se puede pedir á sus padres despues de la muerte de aquellos respecto sus peculios, ó interes que les resultó: ibid. expos. á la ley 57. 49

I

Interrogatorios: no se da copia de ellos en los Tribunales seculares, y en los Eclesiásticos se observará la costumbre que hubiese: lib. 5 tít. 1 proem. 3
Islas: las pertenecientes á alguna Provincia son parte de ella, así como los vecinos de las aldeas se dice que lo son de las ciudades á que corresponden: ibid. expos. á la ley 9. 17
Instancia: es el exercicio del juicio desde la litis-contestacion hasta que se pronuncia la sentencia: ibid. proem. 2
Instancia: fenece si el Juez no pronuncia sentencia dentro del término de la ley: ibid. 2
Instancia: aunque fenezca, queda ileso el derecho de las partes para pedir en nuevo juicio; y lo actuado en el anterior, aunque queda sin efecto, pueden conformarse las partes en que valga: tambien se concede restitucion sobre este particular, si alguna de las partes goza de este privilegio: ibid. 2
Instancia: aunque fenezca, quedan en su fuerza y vigor las deposiciones de los testigos, los instrumentos presentados en el juicio anterior, y las demas cosas semejantes: ibid. 2
Instancia: la de la apelacion es distinta de la primera: ibid. expos. á la ley 29. 33

J

Juez: debe recibir el pleyto á prueba pasados seis dias despues de la conclusion: lib. 5 tít. 1 proem. 2
Juez: no debe admitir prueba sobre aquellas cosas, que justificadas no aprovechan: ibid. 2
Juez: ha de admitir los interrogatorios de las partes con la cláusula: *salvo jure impertinentium, et non admittendorum*: ibid. 3
Juez: ante quien se litiga ha de ser competente: ibid. exposic. á la ley 1. 9
Juez incompetente: las partes le pueden hacer competente, prorogándole la jurisdiccion: ibid. 9
Juez: no es necesario que consienta en la prorogacion de personas, ó lugar: lo contrario se dice para la de tiempo, ó cosa: ibid. expos. al §. 1 ley 2. 11
Juez lego: se dice que lo es de la causa, y no de la persona, quando exîge alguna cosa al Clérigo, porque este goza del privilegio del fuero, y del del canon; por lo qual no los puede prender, ni castigar el Juez secular, excepto en ciertos casos: ibid. expos. á la ley 7. 16
Juez: lo puede ser el hijo que está en la potestad del padre: ibid. expos. al §. 3 de la ley 12. 20
Juez: falta en la pronunciacion de la sentencia juzgando mal por dolo, impericia, ó imprudencia; y á qué se obliga en este caso el hijo de familias que es Juez: ibid. expos. á la ley 15. 21
Juez: quándo se entiende que juzga mal por dolo, y á qué se obliga en este caso, y en los que juzga mal por impericia, ó imprudencia: ibid. exposic. al §. 1 de la ley 15. 21

Juez: al que nombró por heredero uno de los litigantes, debe abstenerse del conocimiento de la causa: ibid. expos. á la ley 17. 22
Juez: si el que se nombró para la determinacion de alguna causa, muriese, el que se nombra en su lugar, se entiende nombrado en los mismos términos que el primero: ibid. expos. á la ley 32. 34
Juez superior: puede revocar el conocimiento de la causa cometido por el inferior: ibid. expos. á la ley 58. 50
Juez nombrado por el Ordinario para la determinacion de alguna causa, sobre qué cosas debe determinar, y de quáles no puede: ibid. expos. á la ley 74, y el §. 1 de ella. 56
Juez: ninguno lo puede ser en su propia causa, la de sus hijos, muger, ni familiares: ibid. expos. á la ley 77. 60
Juez ordinario, ó delegado: debe condenar en las costas al litigante temerario: ibid. expos. á la ley 79. 61
Juez: qué debe practicar quando las partes no estan conformes en el hecho, ni está justificado: ibid. expos. al §. 1 de la ley 79. 61
Juez: es propio de su oficio impedir las discordias entre los particulares siempre que las pueda evitar: lib. 7 tít. 1 expos. al §. 3 de la ley 13. 292
Jueces: quando se nombraron muchos para que juntamente conociesen de alguna causa, es necesario ratificar el nombramiento de los que quedan, si falta alguno por muerte, ó prohibicion: lo contrario se dice si se les cometió para que pudiesen conocer separadamente: lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 12. 19
Jueces: qué personas no lo pueden ser: ibid. §. 2 de la ley 12. 19
Jueces: en qué casos se pueden nombrar otros en su lugar, ó nombrar por sí quien los substituya: ibid. expos. á la ley 18. 23
Jueces: los que se subrogan en lugar de otros, se tienen por los mismos, así como representan la misma ciudad los vecinos que se subrogan en lugar de los difuntos: ibid. expos. á la ley 76. 60
Jueces delegados: deben observar no solo la fórmula que se les encarga, sino tambien las disposiciones de derecho: ibid. ley 79. 61
Juicio: su definicion: ibid. proem. 1
Juicios: se introduxeron por necesidad para evitar las discordias que resultarian si cada uno tomase por sí satisfaccion de lo que se le debe, ó de las injurias que se le hicieren: ibid. 1
Juicios: se dividen en civiles, criminales y mixtos: ibid. 1
Juicios civiles: son aquellos en los quales se trata de cosa civil perteneciente á la utilidad particular de cada uno: ibid. 1
Juicio mixto: se dice quando se trata civil y criminalmente sobre algun delito, del qual resulta condenacion á favor del Fisco, y de algun particular: ibid. 1
Juicios criminales: se dividen en capitales, y no capitales: ibid. 1
Juicios capitales: se llaman los que se tratan sobre pena de muerte, hasta la de destierro á lugar determinado, por el qual se incurre en muerte civil: ibid. 1
Juicios: se dividen en ordinarios y sumarios: ibid. 1
Juicios ordinarios: en ellos se procede en la forma ordinaria: ibid. 1
Juicios sumarios: se procede en ellos sin figura de juicio: ibid. 1
Juicios eclesiásticos: son los que corresponden, y se tratan ante los Jueces eclesiásticos: ibid. 1
Juicio secular: se llama el que se trata ante Juez secular: ibid. 1
Juicio: se dice que empieza desde la citacion; pero propiamente no se verifica hasta la contestacion del pleyto: ibid. 2
Juicio, causa, instancia, controversia y pleyto se distinguen: ibid. 2
Juicio: se entiende desde la contestacion hasta la pronunciacion de la sentencia: ibid. 2
Juicio: consta de tres partes principales: la primera desde la citacion hasta la contestacion del

pleyto inclusive: la segunda desde la contestacion del pleyto hasta la contestacion de la causa inclusive; y la tercera desde despues de la contestacion de la causa hasta la pronunciacion de la sentencia inclusive: ibid. 2
Juicio de espera de acreedores, cómo se ha de proceder en él: ibid. 6
Juicios criminales: en ellos se puede proceder por inquisicion, denunciacion, ó acusacion, y cómo se ha de proceder en cada una de estas vias: ibid. 7
Juicios: en ellos ha de intervenir Juez, actor y reo; y qué personas son legítimas para comparecer en él: ibid. 4
Juicios: en quáles son los litigantes actóres y reos; y el que pide primero, se tiene por actor: ibid. expos. á la ley 13. 20
Juicio: el de la suerte en qué casos tiene lugar: ibid. exposic. á la ley 14. 20
Juicios extraordinarios: producen el mismo efecto que los ordinarios: ibid. expos. al §. 1 de la ley 18. 24
Juicios: se han de concluir donde se empiezan, á no ser que para lo contrario haya necesidad, ó justa causa: ibid. exposic. á la ley 30. 34
Juicio: para él es necesario que haya accion que le motive: ibid. expos. á la ley 35. 35
Juicio: el que empezó el Juez anterior, y continúa su succesor es uno mismo: ibid. expos. á la ley 55. 48
Juramento de afeccion: qual se dice, y en qué casos tiene lugar: ibid. expos. á la ley 64. 52
Jurisdiccion: al que no la exerce propia no se le puede prorogar: ibid. expos. á la ley 1. 9
Jurisdiccion: es una facultad de determinar las causas, que la confiere el Príncipe, y no la pueden prorogar las personas, particularmente quando la prorogacion es de persona á persona: ibid. 9
Jurisdiccion: la que es respecto de cosa, tiempo ó lugar se puede verificar en el Juez que no exerce propia Jurisdiccion: ibid. 9
Jurisdiccion: para la prorogacion de ella es necesario que las partes se presenten voluntariamente constándoles que no son de la jurisdiccion del Juez á quien se la prorogaron: ibid. expos. á la ley 2. 10
Jurisdiccion: no la tienen todos los Jueces, que pueden juzgar, sino los que la tienen propia, y solo estos pueden multar: ibid. expos. al §. 8 de la ley 2. 15
Jurisdiccion del Juez delegado: no fenece por la muerte del que le nombró si se habia contestado el pleyto ante él, y el succesor del que le nombró le puede precisar á que determine la causa: ibid. expos. al §. 1 de la ley 48. 43
Jurisdiccion: el mandarla, ó mandar juzgar es cosa distinta; porque al que se le manda, la adquiere por la contestacion del pleyto: á aquel, á quien se le manda juzgar, solo se le da para que pronuncie sentencia, y se le puede revocar antes de la pronunciacion de ella, aunque ante él se haya contestado el pleyto: ibid. expos. á la ley 58. 50
Jurisdiccion del legado: queda sin efecto quando la adquiere igual á la que tiene el que le delegó: ibid. 50

L

Legado de cosa cierta: donde se puede pedir: lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 38. 37
Legado del usufructo: quando se empieza á deber; y la distincion de quando se considera como derecho, ó como puro hecho: lib. 7 tít. 3 proem. y expos. á la ley 1. 359
Legado del usufructo: quando se empieza á deber: si fué baxo de dia cierto, ó condicion: ibid. expos. al §. 3. de la ley 1. 361
Legado del usufructo: no se puede pedir antes que se empiece á deber: ibid. expos. al §. 4 de la ley 1. 361

Legados: donde se deben pagar: lib. 5 tít. 1 expos. á los §§. 2 y 3 de la ley 50; y la exposicion de las leyes 51 y 52, y el §. 1 y 2 de esta. 44

M

Muger: puede litigar en su propio nombre en ausencia de su marido con licencia del Juez: lib. 5 tít. 1 expos. al §. 1 de la ley 18. 24

O

Obras: la utilidad que se percibe de las de los siervos, es semejante en algunas cosas al usufructo: lib. 7 tít. 7 proem. 401

Obras de los siervos: el derecho á ellas es una servidumbre de distinta especie que el usufructo: se constituye de los mismos modos, y no se acaba por las mismas causas: ibid. 401

Obras de los siervos: aquel á quien corresponden debe alimentarlos: ibid. 401

Obras de los siervos, en qué consisten, y en qué se diferencian del usufructo: ibid. exposicion á la ley 1. 401

Obras de los siervos: se comprehenden en el legado del usufructo de ellos, y en qué se distinguen: ibid. expos. á la ley 2. 402

Obras del siervo: el legado de ellas se distingue del usufructo de él: ibid. expos. á la ley 5. 403

Obras de los siervos, como se han de apreciar: ibid. expos. al §. 2 de la ley 6. 403

P

Pedir: como se debe lo que consta de peso, número y medida: lib. 6 tít. 1. expos. á la ley 6. 202

Pedir la cosa: no puede el que recibió el precio de ella: ibid. expos. á la ley 7. 202

Peticion de la herencia: tiene lugar contra el poseedor de toda, ó qualquiera parte de ella: lib. 5 tít. 3 proem. 106

Peticion de la herencia: por que se llama así: ibid. 106

Peticion de la herencia: puede ser por derecho civil, ó pretorio: ibid. 106

Peticion de la herencia: es universal si se pide toda, y particular si parte de ella: ibid. 106

Peticion de la herencia: contiene dos partes, la primera ser declarado por heredero; y la segunda, que al que pida, se le restituyan los bienes hereditarios que otro posee: ibid. 106

Peticion de la herencia: compete á todos los succesores universales del difunto: ibid. 106

Peticion de la herencia: para ella es preciso que conste de la muerte de aquel cuya herencia se pide: ibid. 106

Peticion de la herencia, y de la querella de inoficioso testamento conocian en Roma los cien Varones: hoy conocen todos los Jueces ordinarios, como de las demas causas: ibid. 106

Peticion de la herencia, es extensiva á todas las cosas que posee de ella aquel contra quien se pide: ibid. expos. á la ley 4. 109

Peticion de la herencia: se suspende ínterin se determina si el testamento es, ó no falso: ibid. expos. al §. 1 de la ley 5. 110

Peticion de la herencia, y los juicios que la preparan, en qué se distinguen de los demas: ibid. expos. al §. 2. de la ley 5. 110

Peticion de la herencia: obsta á la pronunciacion de los demas juicios: ibid. exposicion á la ley 6. 111

Peticion de la herencia: en qué casos se da contra el que posee alguna parte de ella por título particular: ibid. expos. á la ley 9. 114

Peticion de la herencia: á qué cosas se extiende respecto del actor y el reo: ibid. expos. al §. 1 de la ley 10. 114

Peticion de la herencia: compete contra el que posee como heredero sabiendo que no lo es: ibid. expos. á la ley 11. 115

Peticion de la herencia se da contra los que poseen por títulos, que el Derecho no los reputa

por tales, porque en este juicio se tienen por poseedores: ibid. expos. al §. 1 de la ley 13. 116
Peticion de la herencia: compete contra el que dexó de poseer con dolo, porque en este juicio se tiene por poseedor: ibid. expos. al §. 2 de la ley 13. 116
Peticion de la herencia: tiene lugar contra el heredero del que poseia la cosa de la herencia como heredero: ibid. expos. al §. 3 de la ley 13. 117
Peticion de la herencia: se da contra el que la posee toda, ó parte en virtud de fideicomiso: ibid. expos. al §. 5 de la ley 13. 117
Peticion de la herencia: se da contra aquel á quien se le mandó restituirla reteniendo alguna parte de ella: ibid. expos. al §. 6. de la ley 13. 118
Peticion de la herencia: compete contra el que retiene los frutos de ella: ibid. expos. al §. 7 de la ley 13. 118
Peticion de la herencia: compete contra el comprador de ella: ibid. expos. al §. 8 de la ley 13. 119
Peticion de la herencia: compete contra el que la compró al Fisco: ibid. expos. al §. 9 de la ley 13. 119
Peticion de la herencia que se dió en dote, compete directamente contra la muger, y útilmente contra el marido: ibid. §. 10 de la ley 13 y su exposicion. 119
Peticion de la herencia: tiene lugar contra el heredero del que la compró toda, ó parte de ella: ibid. expos. al §. 11 de la ley 13. 120
Peticion de la herencia: quándo tiene lugar contra el que posee en nombre de otro: ibid. §. 12 de la ley 13. 120
Peticion de la herencia: tiene lugar contra el que se presenta á este juicio, diciendo que es poseedor: ibid. expos. al §. 13 de la ley 13. 121
Peticion de la herencia: tiene lugar contra el que dexó de poseer por dolo: ibid. expos. al §. 14 de la ley 13. 121
Peticion de la herencia: tiene lugar contra el deudor de ella: ibid. expos. al §. 15 de la ley 13, y en la de la ley 14. 122
Peticion de la herencia: compete contra el que hurta alguna cosa de ella: ibid. expos. á la ley 15. 122
Peticion de la herencia: compete contra el que es deudor de ella baxo de dia, ó condicion, para que dé caucion de restituir lo que debe quando llegue el dia, ó se verifique la condicion: ibid. expos. á la ley 16. 123
Peticion de la herencia: compete contra el poseedor de lo que se dió en pago de la cosa perteneciente á ella: ibid. §. 1 de la ley 16. 123
Peticion de la herencia: tiene lugar contra el que la pidió judicialmente, y percibió su importe: ibid. §. 2 de la ley 16. 123
Peticion de la herencia: compete contra el que fué despojado violentamente de ella, y contra el que le despojó: ibid. expos. al §. 4 de la ley 16. 124
Peticion de la herencia: compete contra el que vendió alguna cosa hereditaria, que no poseia, ni recibió el precio de ella: ibid. expos. al §. 5 de la ley 16. 124
Peticion de la herencia: tiené lugar contra el que poseia alguna cosa perteneciente á ella al tiempo de la sentencia, aunque no poseyese al tiempo de la contestacion del pleyto: ibid. expos. al §. 1 de la ley 18. 127
Peticion de la herencia: á qué cosas se extiende: ibid. expos. á la ley 19. 128
Peticion de la herencia: tiene lugar por las cosas por las quales competia al difunto el derecho de retencion: ibid. expos. al §. 2 de la ley 19. 129
Peticion de la herencia: en ella no se comprehenden las servidumbres, y la razon de esto: ibid. expos. al §. 3 de la ley 19. 129
Peticion de la herencia, y en los demas juicios universales, la cosa se subroga en lugar del precio, y al contrario: ibid. expos. á la ley 20. 130
Peticion de la herencia: en ella se comprehenden los frutos de las

cosas hereditarias, y las accesiones: ibid. expos. al §. 3 de la ley 20. 132
Peticion de la herencia: cómo se obligan en este juicio los poseedores de mala fe: ibid. expos. al §. 2 de la ley 25. 144
Peticion de la herencia: á qué se obliga el poseedor de buena fe por este juicio: ibid. expos. al §. 11 de la ley 25. 148
Peticion de la herencia: aunque es puramente real, es de la misma naturaleza que las acciones mixtas, por ser accion universal, en la qual se comprehenden acciones reales y personales: ibid. expos. al §. 18 de la ley 25. 153
Peticion de la herencia: en ella se comprehenden tambien los frutos de lo que el difunto recibió en prendas, depósito, ó prestado: ibid. expos. al §. 1 de la ley 41. 169
Peticion de la herencia: compete contra el que en virtud de fideicomiso la restituyó al que era incapaz, ó indigno de ella: ibid. expos. á la ley 46. 171
Peticion de la herencia: compete al que la compró á qualquiera particular, y al que se le restituyó por ficeicomiso: ibid. expos. á la ley 54. 176
Peticion de la herencia: tiene tambien lugar quando solo se pide parte de ella: ibid. tít. 4 proem. 180
Peticion de la herencia: por que se dice que la propuso el Pretor: ibid. expos. á la ley 1. 180
Peticion de la herencia: por que se ha de mirar en ella al derecho del que pide: ibid. expos. al §. 1 de la ley 1. 180
Peticion de la herencia: en ella todos los herederos piden contra cada uno de los poseedores, y cada uno de estos se defiende contra cada uno de aquellos: ibid. expos. al §. 2 de la ley 1. 181
Peticion de la herencia: quándo tiene lugar en ella la compensacion respecto distintos cuerpos y especies: ibid. expos. al §. 5 de la ley 1. 182
Peticion de la herencia: quándo tiene lugar respecto de cosa incierta: ibid. §. 6 de la ley 1, y en su expos. 183
Peticion de la herencia: quando esta corresponde á muchos, ninguno la puede intentar por mas de la parte que al presente le pertenece: ibid. expos. á la ley 2. 183
Peticion de la herencia: el póstumo, que si hubiera nacido seria el pariente mas inmediato del difunto, excluye de la peticion de la herencia á los mas remotos; y por que parte puede pedir el que está en igual grado que el póstumo: ibid. expos. á la ley 3. 185
Peticion de la herencia: en este juicio no se puede determinar sobre lo que particularmente corresponde á la division de los bienes: ibid. expos. á la ley 7. 187
Peticion de la herencia: el poseedor de ella solo puede contestar este juicio respecto una parte de la herencia: ibid. ley 8. 188
Peticion de la herencia: compete tambien al que se le restituyó en virtud de fideicomiso, y se le transfieren las mismas acciones activas y pasivas que á los verdaderos herederos: ibid. tít. 6 proem. 191
Peticion de la herencia: que compete al que se le mandó restituir en virtud de fideicomiso, es distinta de aquella por la qual se pide que se restituya la herencia que se mandó restituir: ibid. expos. á la ley 2. 191
Peticion de la herencia que se mandó restituir, no compete hasta que se haya restituido: ibid. expos. al §. 1 de la ley 3. 192
Plazos: quántos pueden conceder los Jueces en las causas civiles y en las criminales: ibid. tít. 1 expos. á la ley 36. 36
Pleyto: se toma algunas veces en lugar de instancia, y mas comunmente por la causa, ó derecho deducido en juicio: ibid. tít. 1 proem. 2
Pleyto: aunque es la causa y el juicio juntamente, separadamente no es uno, ni otro: ibid. 2
Pleyto: luego que se recibe á prue-

ba, las partes han de presentar sus respectivos interrogatorios conforme lo alegado en sus escritos, el actor para justificar su intencion y demanda, y el reo sus excepciones: ibid. 3

Pleyto: despues que las partes alegan de bien probado, el Juez da el pleyto por concluso; cuya conclusion es parte substancial del juicio; pero la práctica es, que las partes piden se tenga el pleyto por concluso, y el Juez lo manda así: ibid. 3

Pleyto: despues de concluso para difinitiva, las partes suelen recusar al Juez, y cómo ha de ser la recusacion: ibid. 3

Pleyto: no le puede haber entre el padre y el hijo, ni entre el señor y el siervo, excepto en ciertos casos: ibid. expos. á la ley 4. 15

Pleyto: cesa si despues de la contestacion el uno de los litigantes recayó en la potestad del otro por adopcion: ibid. expos. á la ley 11. 18

Pleyto: si se duda sobre qué cosa se contestó, y los litigantes no estan conformes, qué se debe practicar: ibid. expos. á la ley 61. 51

Pleyto: en el que se empezó con el defensor del ausente, que ya habia muerto al tiempo de la contestacion, será nula la sentencia que se pronunciase: ibid. expos. al §. 2 de la ley 74. 57

Poseedor de la herencia: no puede enagenar cosa alguna perteneciente á ella, si pende controversia sobre la herencia, y la distincion entre la controversia y el pleyto: ibid. tít. 3 expos. á la ley 5. 110

Poseedor de la herencia: se tiene como tal el que obtuvo la posesion por mandato de Juez: ibid. expos. á la ley 11. 115

Poseedor de buena fe: tiene obligacion á restituir la cosa que vendió, si puede volver á comprarla por el mismo precio, ó en menos: ibid. expos. á la ley 22. 142

Poseedor hereditario: al que lo fué de buena fe, no le ha de resultar perjuicio, ni beneficio de su posesion: ibid. expos. á la ley 23. 142

Poseedor de la herencia, que hizo mayores gastos de sus propios bienes por contemplarse mas rico con la herencia, no los ha de sacar de ella: ibid. §. 12 de la ley 25, y en su expos. 148

Poseedor de buena fe de los bienes hereditarios, que gastó de ellos, qué debe restituir: ibid. expos. al §. 16 de la ley 25. 151

Poseedor de buena fe de los bienes hereditarios, quándo, y por que cantidad podrá ser reconvenido por lo que percibió por ellos: ibid. expos. al §. 17 de la ley 25. 152

Poseedores de buena fe de los bienes hereditarios, que los poseen como herederos, de su posesion no les ha de resultar interes: ibid. expos. á la ley 28. 155

Poseedor de los bienes hereditarios, que como heredero paga á los acreedores de la herencia, puede hacerse pago de los bienes de ella, aunque poseyese con mala fe: ibid. expos. á la ley 31. 157

Poseedor de mala fe: en que casos le compete la retencion: ibid. §. 1 de la ley 31, y en su expos. 157

Poseedor de buena fe de los bienes hereditarios: de ellos puede cobrar lo que se le debe por qualquiera especie de obligacion: ibid. expos. al §. 2 de la ley 31. 157

Poseedor de mala fe de los bienes hereditarios: si no hizo en ellos los gastos que debia, se hace responsable al perjuicio que por esto resulte: ibid. expos. al §. 3 de la ley 31. 158

Poseedor de mala fe de los bienes hereditarios: no es responsable á lo que usucapieron los deudores de la herencia, y la razon de esto: ibid. expos. al §. 4 de la ley 31. 158

Poseedor de los bienes hereditarios: si lo es el hijo de familias, ha de ser reconvenido su padre: ibid. expos. al §. 1 de la ley 34. 160

Poseedor de buena, ó mala fe de los bienes hereditarios, quién se dirá, y qué gastos se le deben abonar: ibid. expos. á la ley 38. 165

Poseedores de buena fe de los bienes

hereditarios: pueden ser reconvenidos del mismo modo que los verdaderos herederos: ibid. expos. á la ley 49. 173

Poseedor de la herencia: debe restituir al heredero todo lo que adquiera por razon de ella: ibid. expos. á la ley 52. 176

Poseedor de la herencia: debe enagenar los bienes de ella cuya enagenacion es necesaria interviniendo decreto de Juez: ibid. expos. á la ley 53. 176

Poseedor: el que por error edificó en suelo ageno, si el señor de él no le paga los gastos, puede quitar lo que edificó: lib. 6 tít. 1 expos. al §. 6 de la ley 27. 222

Poseedor de buena fe: le compete la retencion del predio por los gastos que hizo en él, si el señor que le pide, no los quiere satisfacer: ibid. expos. á la ley 48. 235

Poseedores de mala fe: no se obligan todos de un mismo modo en quanto á la restitucion de los frutos, segun la ley de Partida: ibid. expos. al §. 1 de la ley 62. 243

Poseedor de buena fe: quándo puede usucapir lo que nace de la sierva hurtada: ibid. tít. 2 expos. á los §§. 3, 4 y 5 de la ley 11. 266

Posesion: la que se da de la herencia en virtud de la peticion de ella á los que por derecho pretorio son tenidos por herederos, obra el mismo efecto que la que se da por Derecho Civil á los verdaderos herederos: lib. 5 tít. 5 expos. á la ley 2. 191

Posesion: consiste mas en hecho, que en derecho, por lo qual se dice que el ladron posee en algun modo, y tiene lugar contra él la peticion de la herencia: ibid. tít. 3 expos. al §. 1. de la ley 11. 115

Predios: por que razon se introduxo la práctica de darlos en enfiteusis: lib. 6 tít. 3 proem. 273

Predio: qual se llama vectigal, y qual enfitéutico: ibid. expos. á la ley 1. 274

Predios enfitéuticos: quándo pueden privar de ellos á los enfiteutas los señores del directo dominio: ibid. 274

Predios enfitéuticos: el dominio útil de ellos pasa para siempre á los enfiteutas, y le transfieren á sus succesores: ibid. 274

Privilegio: el que dice que le tiene para no poder ser reconvenido sino en su propio domicilio, debe hacerlo constar al Juez ante quien es reconvenido, el qual ha de declarar por sí si debe, ó no gozarlo, á no ser que el privilegio sea notorio: lib. 5 tít. 1 expos. al §. 6 de la ley 2. 14

Prorogacion: es de persona á persona, ó de cosa á cosa, de lugar á lugar, y de tiempo á tiempo, y quándo se verifica cada una de estas especies de prorogacion, y en qué casos se prohibe: ibid. expos. á la ley 1. 9

Prueba: el término regular que se concede para ella son seis, ó nueve dias; pero el Juez la proroga atendidas las circunstancias y gravedad de la causa: para la que se ha de hacer de puertos acá, se dan ochenta dias: para la de puertos allá, ciento y veinte: si los testigos estan al otro lado del mar, se dan seis meses, los quales corren con el término ordinario; pero segun la menor, ó mayor distancia se conceden uno, ó dos años, y no se concede restitucion, ni prorogacion con pretexto alguno: ibid. proem. 2

Prueba: quando el término de ella es legal, los testigos se han de juramentar y exâminar dentro de él: ibid. 3

Prueba: han de presentar las partes las escrituras y documentos que les convenga para ella hasta la conclusion para la difinitiva; y con juramento de que despues vinieron á su noticia y poder, tambien se admitirán antes de la pronunciacion de la sentencia: ibid. 3

Prueba: no hay necesidad de ella si alguna de las partes pidió que la contraria declare segun las preguntas de su interrogatorio, y esta las confiesa: ibid. 3

Prueba: si se recibió con todos cargos, pasado el término de ella,

no hay necesidad de que se publique; pero si no, es necesario que se pida la publicacion: ibid. 3
Prueba: quando respecto de ella se concede restitucion, no ha de exceder de la mitad del término que se concedió primero: ibid. 3
Prueba: cómo se ha de proceder en la de tachas de los testigos: ibid. 3

Q

Querella de inoficioso testamento: no es propiamente accion, sino cierta especie de acusacion: lib.5 tít. 2 proem. 63
Querella de inoficioso testamento: á quiénes corresponde: ibid. ley 1. 64
Querella de inoficioso testamento: por ella se rescinde y anula el testamento, como si el que lo hizo hubiera sido persona incapaz de testar: ley 2. 65
Querella de inoficioso testamento: por ella se rescinde el testamento, por haberlo otorgado contra el oficio de la piedad natural: ibid. 65
Querella de inoficioso testamento: qué circunstancias deben concurrir para que tenga lugar: ley 3. 65
Querella de inoficioso testamento: dentro de qué término se debe intentar: proem. 63
Querella de inoficioso testamento: á quién, y quándo se transfiere: proem. 63
Querella de inoficioso testamento: la razon por que se introduxo: ibid. expos. á la ley 1. 64
Querella de inoficioso testamento: en ella se supone que el testador observó en el testamento la formalidad y solemnidad de derecho, pues de lo contrario no tendria lugar, porque seria nulo el testamento: ibid. expos. á la ley 2. 65
Querella de inoficioso testamento: del mismo modo compete respecto del testamento del padre que de la madre: ibid. expos. á la ley 5. 66
Querella de inoficioso testamento: tiene lugar por la desheredacion del póstumo: ibid. expos. á la ley 6. 67
Querella de inoficioso testamento: quando tiene lugar respecto del testamento del hermano: ibid. y en la expos. á la ley 1. 67
Querella de inoficioso testamento: no es peticion de la herencia, sino preparacion para ella, aunque se pueden proponer en un mismo juicio; y en qué términos debe ser esto: ibid. expos. al §. 1. 68
Querella de inoficioso testamento: pasa al heredero de aquel á quien le competia, siempre que expresase que no queria usar de ella: ibid. expos. al §. 2. 69
Querella de inoficioso testamento: no la puede proponer el padre contra la voluntad del hijo: ibid. expos. á la ley 8. 71
Querella de inoficioso testamento: la que propuso el descendiente difunto la puede continuar el descendiente, y demas succesores: ibid. 71
Querella de inoficioso testamento: la que se renunció despues de propuesta no se puede volver á instaurar: ibid. expos. al §. 1 de la ley 8. 71
Querella de inoficioso testamento: si por virtud de ella se declara nulo el testamento del padre, quando se dirá que se rescinde tambien la substitucion pupilar contenida en él: ibid. expos. al §. 5. 73
Querella de inoficioso testamento: no tiene lugar quando al hijo se le dexa con el título de institucion menos de la legítima que le corresponde; pero puede pedir que se le complete la legítima: ibid. expos. al §. 9. 75
Querella de inoficioso testamento: á los hijos que no usaron de ella en el término señalado les compete restitucion si alegan justa causa para ello: ibid. expos. al §. 17. 81
Querella de inoficioso testamento: no puede usar de ella el que aceptó lo que el testador le dexó en el testamento, á no ser

que reciba lo que se le dexó, para que lo restituyese á otro: ibid. expos. al §. 1 de la ley 10. 82
Querella de inoficioso testamento: no puede usar de ella el que pide al heredero instituido en él como á tal heredero: ibid. expos. al §. 1 de la ley 12. 83
Querella de inoficioso testamento: por ella se puede rescindir en parte el testamento; y quando se verifica esto: ibid. expos. al §. 2 de la ley 15. 87
Querella de inoficioso testamento: qué personas son preferidas á ella: ibid. expos. al §. 1 de la ley 16. 88
Querella de inoficioso testamento: si por ella se declaró nulo el testamento, y en él habia alguna mejora, deberá subsistir: ibid. expos. á la ley 19. 91
Querella de inoficioso testamento: al que la intenta no se le da la posesion de los bienes, para que se alimente de ellos, como al que se niega que es hijo: ibid. expos. á la ley 20. 91
Querella de inoficioso testamento: al que dexó de continuarla por dolo del heredero no le perjudica la desheredacion: ibid. expos. á la ley 21. 92
Querella de inoficioso testamento: si por ella se declaró nulo el testamento al que en él fué instituido heredero, le quedan libres los derechos que tenia, para repetir contra el que obtuvo en ella: ibid. expos. al §. 2. 93
Querella de inoficioso testamento: no tiene lugar quando el testador no instituyó por heredero al descendiente por creerle difunto, y en este caso no se deben las mandas, ni legados contenidos en el testamento: ibid. expos. á la ley 28. 101
Querella de inoficioso testamento: se dirige contra el heredero instituido en él: ibid. expos. al §. 4 de la ley 29. 102
Querella de inoficioso testamento: compete al hijo que dió el padre en adopcion: ibid. expos. á la ley 30. 102
Querella de inoficioso testamento: tiene lugar siempre que los padres priven á los hijos de las quatro partes de sus bienes, y estos á los padres de las dos terceras partes, que es la legítima que por derecho real corresponde á los hijos en los bienes de los padres, y á estos en los de aquellos que mueren sin descendientes, ibid. 102
Querella de inoficioso testamento: la que intentó el tutor en nombre de su pupilo no le perjudica para percibir lo que el testador le dexó en el testamento: ibid. al §. 1 de la ley 30. 103
Querella de inoficioso testamento: se puede intentar segun el órden que se observa para la sucesion abintestato: ibid. expos. á la ley 31. 103
Querella de inoficioso testamento: si la puede intentar el nieto del testador, quando su padre, hijo del difunto, no quiso intentarla: ibid. 103
Querella de inoficioso testamento: no pierde el derecho á ella el que aceptó la herencia del que fué instituido heredero en el testamento, que acusa de inoficioso: ibid. §. 2 de la ley 31, y en su expos., y en la del §. 3 de ella. 105
Querella de inoficioso testamento: el Abogado que defiende al que la propone, pierde el legado que se le dexó en el testamento: ibid. expos. á la ley 32. 106

R

Ratificacion: en virtud de ella subsiste lo que se hizo al principio como si se hubiera executado en virtud de mandato, lo qual no solo se ha de entender en los contratos, sino tambien en los juicios, porque equivale á mandato: lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 56. 49
Rebaño: se llama cierto número de reses segun su especie: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 2. 195
Rebaño de ganado lanar: ha de-

constar de diez cabezas á lo ménos, y quince el de ganado de cerda: ibid. 195
Rebaño: se llama el número de cabezas que le constituye, porque se consideran juntas: ibid. 195
Rebaño: quando en él hay reses de dos dueños, en qué términos las ha de pedir cada uno: ibid. 195
Rebaño: le puede vindicar el que tiene en él bastante número de cabezas para que le constituyan, aunque haya en él reses agenas: ibid. expos. á la ley 3. 195
Reconvencion: quando la hay ambos litigantes son actores, y reos: lib. 5. tít. 1. proem. 2
Recusacion: como se ha de proceder en ella, así en los pleytos civiles, como en los criminales: quando se requiére expresion de causa; y qué se ha de practicar quando el Juez Ordinario y el acompañado no estan conformes en la sentencia: ibid. 3
Recusacion del Juez Eclesiástico: como ha de ser, y las causas mas comunes para ella: ibid. 3
Remision de cierta parte de lo que debe el deudor: cómo la pueden conceder los acreedores, y en qué términos se ha de pedir: ibid. 7
Reo: si no se presenta despues de haberle notificado la demanda para contestarla por sí, ó por su procurador, cómo se ha de proceder contra él en pena de su contumacia, ó rebeldía: ibid. 4
Reo ausente, ó cautivo: cómo se ha de proceder contra él: ibid. 5
Reo: ha de ser reconvenido en su propio fuero, ya sea por razon de origen, domicilio, contrato, casi-delito, ó prorogacion. Tambien ha de ser reconvenido en la Corte del Príncipe, estando en ella del mismo modo que en su domicilio, porque la Corte es patria comun, excepto en los casos que se expresan: ibid. expos. al §. 3 de la ley 2. 12

S

Señor del suelo, que no paga los gastos del edificio hecho en él, quándo le puede quitar el que edificó: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 37. 228
Sentencia: si no se apela de ella, en qué casos se ha de estar á la que pronunciaron el mayor número de Jueces: lib. 5 tít. 1 proem. 4
Sentencia: ha de ser conforme á la peticion y á la contestacion: ibid. expos. á la ley 23. 29
Sentencia: la que pronunció un Juez, la puede executar otro, remitiéndole para ello requisitoria en la forma ordinaria: ibid. exp. al §. 1 de la ley 45. 41
Sentencia: el que es mero executor de ella, no puede conocer sobre si es justa, ó injusta: ibid. expos. á la ley 75. 58
Sentencia: despues de la pronunciacion de ella no la puede corregir el Juez que la pronunció: ibid. 58
Sentencia: si el Príncipe, algun Tribunal, ó Juez superior cometiese á alguno la execucion de ella, y apareciese que fué dada por falsos instrumentos, ó declaraciones falsas de testigos, puede recibir justificacion sobre esto, y remitirla al superior, suspendiendo la execucion hasta nueva orden: ibid. 58
Siervos: en algunos casos adquieren libertad sin que preceda manumision: ibid. expos. á la ley 67. 54
Siervo fugitivo: quánto tiempo se necesita para que adquiera la libertad: lib. 7 tít. 1 expos. al §. 3 de la ley 12. 287
Siervo fugitivo: su fuga no perjudica al señor de la propiedad, ni al que tiene el usufructo de él, ínterin no adquiera la libertad: ibid. 287
Sucesion ab intestato: el orden de ella por Derecho Real de España: lib. 5 tít. 3 expos. á la ley 3. 108
Sucesion ab intestato: no se entiende que la renunció el heredero que aceptó la herencia que se le dexó en el testamento nulo, creyendo que era válida: ibid. expos. á la ley 8. 113

T

Tacha de testigos: se ha de poner dentro de seis dias despues de la publicacion de la prueba, y en qué términos se ha de hacer: lib. 5 tít. 1 proem. 3
Tachas de testigos: para la prueba de ellas se concede la mitad del término que se dió para lo principal: ibid. 3
Tiempo: el que señalan los Jueces ordinarios á los delegados á quienes cometen la determinacion de alguna causa, se puede prorogar con consentimiento del delegado, y de las partes, así como en los compromisos: ibid. expos. al §. 2 de la ley 2. 11
Trabajo de los niños: se dice que desde que cumplen cinco años, se debe computar en parte de sus alimentos: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 32. 224
Transaccion: la que se hizo entre el heredero, y el que interpuso la querella de inoficioso testamento, no perjudica á los interesados en él en las mandas, legados, y demas derechos: lib. 5 tít. 2 expos. al §. 2 de la ley 29. 102
Tutor: puede ser reconvenido ante el Juez del lugar en donde administró la tutela: ibid. tít. 1 expos. al §. 1 de la ley 19. 25
Tutores: los gastos que hacen en alimentar á los pupilos, los deben computar con el trabajo de ellos de diez años en adelante, y la razon de esto: lib. 6 tít. 1 exp. á la ley 31. 223

V

Vagos que pueden trabajar, y piden limosna, en qué pena incurren: lib. 6 tít. 1 expos. á la ley 31. 223
Vagos: causan gravísimo perjuicio al Estado, y no es bien hecha la limosna que se les da: ibid. 223
Vagos: si no se les diese limosna, la necesidad les obligaria á trabajar: ibid. 223
Via executiva: cómo se ha de proceder en ella: lib. 5 tít. 1 proem. 5
Viadores: qual era el cargo de estos: ibid. expos. á la ley 82. 63
Vindicacion: compete por el dominio, ó casi-dominio, aunque sea temporal: lib. 6 tít. 1 proem. 193
Vindicacion: compete contra el poseedor, detentador, ó casi-poseedor de la cosa que se pide: ibid. 193
Vindicacion: se da contra el que dexó de poseer por dolo: ibid. 193
Vindicacion: es accion real, y el que la intenta, pide que se le declare dueño de la cosa que pide, y por consiguiente que el Juez mande al que la posee que la restituya: ibid. 193
Vindicacion: la que se da al señor de la cosa que pide, se dice directa; y la que se da por razon de casi-dominio, se dice útil: ibid. 193
Vindicacion: la excepcion que se opone á ella, es la usucapion: ibid. 193
Vindicacion: por ella no se piden las cosas por título universal, sino por título particular: ibid. expos. á la ley 1. 193
Vindicacion: compete respecto todas las cosas movibles, animadas, é inanimadas, y por las inmuebles: ibid. expos. al §. 1 de la ley 1. 193
Vindicacion: no compete respecto de los hijos; pues aunque los padres los tienen en su potestad, no tienen el dominio de ellos, sí solo pueden pedir que se declare, que son sus hijos, y estan en su potestad: ibid. expos. al §. 2 de la ley 1. 194
Vindicacion: para ella es preciso señalar la cosa que se pide: ibid. expos. al §. 2 de la ley 3. 197
Vindicacion de la cosa comun: cómo ha de ser: ibid. y en la expos. á la ley 4 y 5, y al §. 1 de esta. 197
Vindicacion: tiene lugar no solo contra el poseedor de la cosa que se pide, sino tambien contra el que la detenta: ibid. expos. á la ley 9. 204
Vindicacion: no puede concurrir con la accion de la ley Aquilia, y la razon de esto: ibid. expos. á la ley 14. 206
Vindicacion: que se comprehende

en su peticion, y á qué se obliga despues de la contestacion el poseedor de buena fe: ibid. expos. á la ley 16, y al §. 1 de ella. 208
Vindicacion de la cosa: en la peticion de ella el poseedor está obligado á restituirla, como lo está, al tiempo que se pide, con todo lo que respecto de ella perciba hasta la condenacion: ibid. exp. al §. 2 de la ley 17. 210
Vindicacion: si despues que se contestó el pleyto sobre ella, usucapió la cosa el poseedor, qué se debe practicar: ibid. expos. á las leyes 18, 19, 20 y 21. 211
Vindicacion de las cosas sagradas y religiosas: compete á los que corren con la administracion de ellas: ibid. expos. al §. 1 de la ley 23. 214
Vindicacion de lo que se junta, une, ó añade á otra cosa, para ella se ha de pedir primero la exhibicion, y qué se ha de practicar en estos casos: ibid. expos. á los §§. 5, 6 y 7 de la ley 23. 216
Vindicacion: antes de intentarla es mas util adquirir la posesion de la cosa que por ella se pide, si por alguna accion, ó interdicto se puede obtener: ibid. expos. á la ley 24. 218
Vindicacion: el que con dolo litiga en este juicio sin ser poseedor de la cosa con el que la pide, ha de ser condenado en los daños y perjuicios que resultaron á la contraria: ibid. expos. á la ley 25. 218
Vindicacion: para que el poseedor sea condenado en este juicio á la restitucion de la cosa que se pide, basta que posea al tiempo de la sentencia; y el que dexó de poseer con dolo antes de ella, tambien ha de ser condenado; y asimismo lo ha de ser el poseedor de mala fe á la restitucion de todos los frutos desde que empezó á poseer: ibid. expos. al §. 1 de la ley 27. 220
Vindicacion: ha de ser de los frutos de la cosa que se pide, y demas que corresponde al que la intenta: ibid. expos. al §. 1 de la ley 35. 226
Vindicacion de la cosa que poseyó el difunto, quándo compete contra su heredero que no posee: ibid. expos. á la ley 42. 232
Vindicacion: no compete al comprador si no se le entregó la cosa vendida, y despues perdió la posesion de ella: ibid. expos. á la ley 50. 236
Vindicacion de la herencia: compete al heredero luego que la ade, aunque no haya tomado posesion de las cosas hereditarias: ibid. expos. al §. 1 de la ley 50. 237
Vindicacion: no compete contra el heredero del que dexó de poseer con dolo antes de la contestacion: ibid. expos. á la ley 52. 237
Vindicacion: si la intentan separadamente contra el poseedor dos que se tienen por señores de la cosa que se pide, qué se ha de determinar: ibid. expos. á la ley 57. 240
Vindicacion: la de lo que se pone en los edificios, tiene lugar despues que se separa de ellos: ibid. expos. á la ley 59. 241
Vindicacion de la cosa: no compete al que espera conseguir el dominio de ella: ibid. exposic. á la ley 66. 246
Vindicacion: no compete contra el poseedor al que le vendió la cosa sin ser señor de ella, si al tiempo que la pide lo es: ibid. expos. á la ley 72. 249
Vindicacion útil: compete tambien al señor de la superficie: ibid. expos. á la ley 74. 250
Vindicacion útil: no se concede sin conocimiento de causa: ibid. expos. á la ley 75. 250
Vindicacion: quando es respecto de cierta parte de alguna cosa, han de restituir los poseedores la parte de frutos y obvenciones que corresponde respecto de ella: ibid. expos. á la ley 76. 250
Vindicacion útil pretoria: compete á los que no son dueños de las cosas que piden, y las recibieron con justa causa, y legítimo título de los que no les pudieron transferir el dominio: ibid. tít. 2 proem. 253

Vindicacion útil pretoria: qué cosas son necesarias para que competa: ibid. 253
Vindicacion útil pretoria: para que competa, no se ha de haber verificado usucapion: ibid. §. 1 de la ley 1, y en su expos. 254
Vindicacion útil pretoria: á quienes compete: expos. al §. 1 de la ley 3, y á las de las leyes 4 y 5. 255
Vindicacion útil pretoria: para ella es justo título la adjudicacion hecha por error en el juicio de division de bienes: ibid. expos. á la ley 7. 256
Vindicacion útil pretoria: tiene lugar en todos los casos en que compete la accion publiciana: ibid. expos. al §. 1 y 2 de la ley 7. 256
Vindicacion útil pretoria: compete al que perdió la posesion de lo que se le donó, y podia usucapir: ibid. expos. al §. 3 de la ley 7. 256
Vindicacion útil pretoria: compete al que adquirió la cosa por permutacion, y pudiéndola usucapir, perdió el dominio de ella: ibid. expos. al §. 5 de la ley 7. 257
Vindicacion útil pretoria: compete al poseedor de buena fe, que podia usucapir para que recupere la propiedad que perdió de la cosa: ibid. expos. al §. 6 de la ley 7. 257
Vindicacion útil: resulta del juramento á favor de aquel de quien se juró que era la cosa, respecto del que juró: ibid. expos. al §. 7 de la ley 7. 258
Vindicacion útil: compete al heredero del difunto, á quien competia la accion publiciana: ibid. expos. al §. 9 de la ley 7. 258
Vindicacion útil: compete respecto lo que en nuestro nombre compraron nuestros siervos, nuestros tutores, curadores, procuradores y gestores de negocios: ibid. expos. al §. 10 de la ley 7. 258
Vindicacion útil: compete al comprador de buena fe, aunque el vendedor vendiese con dolo, ó mala fe, y la razon de esto: ibid. expos. al §. 11 de la ley 7. 259
Vindicacion útil: compete al sucesor universal del difunto, que poseyó con buena fe, aunque su heredero no la tenga: ibid. exp. al §. 12 de la ley 7. 259
Vindicacion útil: para que competa al comprador es preciso que se verifique en él buena fe al tiempo de la venta, y del de la entrega de la cosa vendida: ibid. exp. al §. 14 de la ley 7. 260
Vindicacion útil: puede usar de ella el comprador, aunque no haya pagado el precio que se obligó á dar por la cosa que se le entregó: ibid. expos. á la ley 8. 261
Vindicacion útil: compete respecto la cosa que se finge entregada por causa anterior: ibid. expos. á los §§. 1 y 2 de la ley 9. 261
Vindicacion útil: á quién compete quando una cosa se vendió separadamente á dos compradores de buena fe: ibid. expos. al §. 4 de la ley 9. 262
Vindicacion útil: compete respecto la parte que quedó de la cosa que se podia usucapir: ibid. exp. al §. 8 de la ley 11. 267
Vindicacion útil: compete respecto la donacion ante nupcias: ibid. expos. á la ley 12. 268
Vindicacion útil: se da con el colorido de haberse usucapido lo que en realidad no se usucapió: ibid. expos. á la ley 13. 270
Vindicacion útil pretoria: compete tambien á los que tienen predios en enfiteusis: ibid. tít. 3 proem. 273
Vindicacion útil: que compete á los que tienen predios en enfiteusis, no solo se da contra los poseedores extraños, sino tambien contra los señores del directo dominio: ibid. 273
Vindicar: qué sea: lib. 6 tít. 1 proem. 193
Vindicar: se puede el rebaño, aunque en él haya alguna res que no sea del que pide: ibid. expos. al §. 3 de la ley 1. 195
Vindicar: no se pueden los armamentos de la nave con la misma nave, porque no son parte de ella: ibid. expos. al §. 1 de la ley 3. 196
Violencia: se debe conocer de ella antes que de la posesion y de la

propiedad: lib. 5 tít. 1 expos. á la ley 37. 36
Usar de las obras del siervo es distinto de adquirir por sus obras: lib. 7 tít. 8 expos. á la ley 14. 415
Uso y habitacion: son dos especies de servidumbres personales, distintas del usufructo, aunque el uso se constituye y se extingue por las mismas causas que el usufructo: ibid. proem. 404
Uso: se limita á la necesidad de aquel á quien se le concede: ibid. 404
Uso: se distingue de la habitacion: esta consiste en hecho, y no se pierde por la capitis-diminucion, ni por el no uso; y aquel consiste en derecho, y se pierde por las mismas causas que el usufructo: ibid. 404
Uso desnudo: se llama el que está separado del usufructo: ibid. exp. á la ley 1. 404
Uso: su definicion: ibid. 404
Uso: el que tiene el de alguna casa á qué se extiende: ibid. expos. al §. 1 de la ley 2, y á la de la ley 8. 405
Uso: si se le dexa á la muger el de alguna cosa, compete tambien al marido: ibid. ley 9 y su expos. 408
Uso: al que se le dexó el de la casa de campo, de qué puede usar: ibid. expos. á la ley 12. 411
Uso: al que se le dexó el de algun fundo, de qué puede usar: ibid. expos. al §. 1 de la ley 12. 412
Uso: al que se le dexó el de la manada de ovejas, de qué puede usar: ibid. expos. al §. 2 de la ley 12. 412
Uso: el que le tiene de alguna manada de ganado vacuno, de qué puede usar: ibid. expos. al §. 3 de la ley 12. 413
Uso: al que se le dexó el de algun caballo, cómo puede usar de él: ibid. expos. al §. 4 de la ley 12. 413
Uso: el que tiene el del siervo, puede percibir de él cierta cantidad por razon de sus obras, aunque no se las puede arrendar: ibid. expos. á la ley 13. 415
Uso: como se ha de entender que se distingue del usufructo; y como puede subsistir sin él, ibid. expos. al §. 1 de la ley 14. 416
Uso: se extingue si al que lo tiene se le lega el usufructo: ibid. expos. al §. 2 de la ley 14. 416
Uso, usufructo, y propiedad son tres cosas distintas, y pueden subsistir separadamente en tres personas: ibid. expos. al §. 3 de la ley 14. 417
Uso: esta servidumbre es menos extensiva que la del usufructo: ibid. expos. á la ley 15. 417
Uso: el que se le dexa de un siervo al hijo de familias, lo adquiere el padre: ibid. expos. á la ley 17. 419
Uso: es indivisible: ibid. expos. á la ley 19. 420
Uso: el del agua que se dexa al predio vecino es servidumbre real, y la que se dexa á la persona personal: ibid. expos. á la ley 21. 420
Uso: al que se le dexa el de un monte se le permite cortar leña, y venderla, ibid. exp. á la ley 22. 421
Uso: si al que se le dexó el de una casa no la necesita toda, el propietario no puede usar de la habitacion que sobra: ibid. expos. al §. 1 de la ley 22. 421
Usuario: toma primero los frutos que necesita para su uso, y los sobrantes corresponden al usufructuario: ibid. expos. á la ley 15. 417
Usuario: puede usar de los instrumentos, y pertrechos del fundo para la recoleccion de los frutos necesarios para su uso: ibid. expos. á la ley 16. 418
Usuario: qué cosas puede hacer en el fundo, ibid. expos. al §. 1 de la ley 16. 418
Usuario: á qué cosas está obligado respecto los predios de que usa: ibid. expos. á la ley 18. 420
Usufructo formal: qual se dice: lib. 7. tít. 1 proem. 275
Usufructo formal es una especie de servidumbre personal: ibid. 275
Usufructo causal: no constituye servidumbre; y qual sea: ibid. 275
Usufructo formal: en qué cosas se puede constituir: ibid. 275
Usufructo: de qué modo se constituye, y como se pierde. ibid. 275

Usufructo formal, en qué se distingue de las demas servidumbres: ibid. expos. á la ley 1. 275
Usufructo formal, es divisible, y consiste en el derecho para percibir los frutos de la cosa en que está constituido: ibid. 275
Usufructo casual: es el derecho que tiene el señor de la cosa de percibir los frutos de ella en virtud del dominio: ibid. 275
Usufructo: se dice que se consolida con la propiedad quando se une con ella, y este es uno de los modos de extinguirse: ibid. 275
Usufructo: en él se comprehende el uso: ibid. 275
Usufructo: no se puede constituir propiamente en las cosas que se consumen con el uso: ibid. 276
Usufructo: se extingue si falta la cosa en la qual se tiene: ibid. expos. á la ley 2. 276
Usufructo: se puede constituir en todo lo que produce renta, frutos, ó algun emolumento: ibid. expos. al §. 1 de la ley 3. 277
Usufructo: en qué casos fenece: ibid. expos. al §. 2 de la ley 3. 277
Usufructo: su difinicion: ibid. ley 4 y en su expos. 277
Usufructo: por que razon se dice que es parte del dominio de la cosa usufructuaria, ibid. 277
Usufructo: se puede dar, ó dexar de presente, hasta dia cierto, ó desde cierto dia: ibid. 277
Usufructo: se puede constituir en parte dividida, ó sin dividir: expos. á la ley 5. 278
Usufructo: como se puede constituir en el juicio de division de bienes: ibid. expos. al §. 1 de la ley 6. 278
Usufructo: no es la percepcion de los frutos, sino el derecho de percibirlos: ibid. expos. al §. 2 de la ley 6. 279
Usufructo: por que personas lo podemos adquirir: ibid. 279
Usufructo: luego que se extingue corresponden los frutos al señor de la propiedad por razon del dominio: ibid. expos. al §. 3 de la ley 9. 282
Usufructo: el de la parte que se agrega al fundo corresponde tambien al usufructuario, y la propiedad al señor: ibid. expos. al §. 4 de la ley 9. 283
Usufructo: quando el fruto del fundo consiste en pesca, ó caza, el producto de esta corresponde al usufructuario: ibid. expos. al §. 5 de la ley 9. 283
Usufructo verdadero: no se constituye en las cosas que se consumen con el uso: ibid. expos. al §. 4 de la ley 15. 297
Usufructo de las cosas que se consumen con el uso, como el vino, &c.: adquiere el usufructuario el dominio de ellas, y se obliga á la restitucion de otras tantas arrobas de igual calidad: ibid. 297
Usufructo: si es de los vestidos que se alquilan, los puede alquilar el usufructuario: ibid. expos. al §. 5 de la ley 15. 297
Usufructo: qué se comprehende en él quando se lega el del predio: ibid. expos. al §. 6. 298
Usufructo: como se puede constituir, ibid. expos. al §. 7 de la ley 25. 312
Usufructo: se puede dexar de todas las cosas, que sin consumirse producen alguna utilidad, ó comodidad: ibid. expos. á la ley 28. 315
Usufructo: quando se lega el de todos los bienes, no puede exceder del valor de la quarta parte de ellos, y en qué términos se ha de hacer en esta estimacion: ibid. ley 29. 315
Usufructo: la parte de él se acrece á la persona: ibid. §. 1 de la ley 33, y en su expos. 317
Usufructo: si se lega á dos alternativamente, cómo han de usufructuar: ibid. ley 34, y en su expos. 318
Usufructo: qué diferencia hay en quanto á su extincion de quando se dexa el de todos los bienes, ó el de una cosa sola: ibid. expos. al §. 2 de la ley 34. 319
Usufructo: quando se empieza á deber el que se legó: ibid. expos. á la ley 35. 320

Usufructo del area : quando se extingue : ibid. expos. á la ley 36. 321
Usufructo : no pasa al heredero del usufructuario si no se expresó, y en este caso no pasa al heredero del heredero : ibid. expos. al §. 1 de la ley 36. 322
Usufructo : por la muerte del usufructuario pertenecen á su heredero los frutos devengados: ibid. §. 2 , y en su expos. 323
Usufructo : quando se vende, ó arrienda , pasa al arrendatario la facultad de percibir los frutos: ibid. exp. á la ley 39. 324
Usufructo : quando se pierde por el no uso : ibid. ley 40. 324
Usufructo : se puede dexar en alguna estatua , ó imágen : ibid. ley 41 , y en su expos. 324
Usufructo : se puede dexar el de los predios , que solo sirven de recreacion : ibid. expos. al §. 1 de la ley 41. 325
Usufructo : el de un predio se puede legar á uno , y á otro el uso; y qué percibirá uno , y otro en este caso : ibid. expos. á la ley 42. 325
Usufructo : si solo se dexa parte indeterminada , se entiende el de la mitad : ibid. expos. á la ley 43. 326
Usufructo : si el testador dexó el de la casa , que mandó reedificar al heredero , y este no lo hiciese , qué podrá pedir el usufructuario : ibid. §. 1 de la ley 46, y la expos. á la 47. 328
Usufructo : si se dexó á muchos, cada uno debe satisfacer los gastos necesarios para la percepcion , recoleccion , y conservacion de los frutos segun la parte que le corresponde de ellos: ibid. expos. á la ley 50. 330
Usufructo de la casa : si se arruina parte de ella , queda reducido á lo restante : ibid. expos. á la ley 53. 331
Usufructo : se puede constituir en la cosa que pueda producir utilidad , aunque al presente no la produzca : ibid. expos. á la ley 55. 332
Usufructo : el que se dexa á alguna Ciudad , Iglesia , ó Comunidad , que nunca muere , dura cien años : ibid. expos. á la ley 56. 333
Usufructo del bosque : si consiste en la caza , cómo ha de usar de él el usufructuario : ibid. expos. al §. 1 de la ley 62. 339
Usufructo : se adquiere tambien por el derecho de acrecer : ibid. tít. 2 proem. 347
Usufructo y uso : quando se pierde : ibid. tít. 4 proem. 362
Usufructo : que se legó para cada año , mes , ó dia : no se tiene por solo un legado : ibid. expos. al §. 3 de la ley 1. 363
Usufructo : quando el testador le dexó á dos para que alternativamente le percibiesen por años, qué se ha de determinar : ibid. expos. al §. 2 de la ley 2. 365
Usufructo : la diferencia que hay de quando se lega juntamente á dos en años alternativos, á quando se lega á cada uno en años alternativos : ibid. 365
Usufructo : quando se dexó por fideicomiso , á qué personas se ha de mirar para su extincion : ibid. expos. á la ley 4. 368
Usufructo : de qualquiera manera que se extinga , no siendo por la muerte del usufructuario , se puede repetir : expos. á la ley 5. 368
Usufructo , el que se dexa al hijo de familias , ó al siervo , por muerte de quien se extingue: ibid. exp. al §. 1 de la ley 5. 369
Usufructo del area : quando se extingue , si en ella se edificó casa : ibid. expos. al §. 3 de la ley 5. 370
Usufructo del fundo : no se extingue aunque perezca parte de él; y si se arruina la casa que haya en el fundo , permanece en el suelo de ella aunque esta se tenga como parte principal : ibid. expos. á la ley 10. 371
Usufructo : el de la casa que se reedificó por partes no se extingue : ibid. expos. al §. 1 de la ley 10. 372
Usufructo de la laguna : se extingue si esta se seca y se hace predio rústico : ibid. expos. al §. 3 de la ley 10. 372
Usufructo : el de un fundo labran-

tío no se pierde si en él se planta viña, ni al contrario, porque no muda de forma: ibid. expos. al §. 4 de la ley 10. 372

Usufructo: para que se extinga basta que se mude la especie, forma y figura de la cosa: ibid. expos. al §. 5 de la ley 10. 373

Usufructo de la nave: no se extingue, aunque se deshaga, si se vuelve á hacer con las mismas tablas: lo contrario se dice respecto la casa: ibid. expos. al §. 7 de la ley 10. 373

Usufructo: si se dexó el de quatro caballos para una carroza, si muere uno se extingue el usufructo, á no ser que haya cedido el dia de él, y se haya substituido otro en su lugar: ibid. expos. al §. 7 de la ley 10, y á la ley 11. 374

Usufructo del siervo: la diferencia respecto su extincion quando se dexa como siervo, ó como profesor de algun arte: ibid. expos. á la ley 12. 375

Usufructo: el que se legó baxo de condicion, ínterin esta se verifica tiene el heredero el pleno dominio: ibid. expos. á la ley 16. 377

Usufructo: no se extingue aunque la cosa en que está constituido pase á otra persona, porque es gravámen real: ibid. expos. á la ley 18. 378

Usufructo: si el que sabe que lo tiene en alguna cosa solo usase de ella, no pierde el usufructo porque le retiene por el uso; pero si solo usa ignorando que tiene el usufructo, se dice lo contrario: ibid. expos. á la ley 20. 378

Usufructo: el que se dexó á una Ciudad, si esta se asolase, se extingue: ibid. exposic. á la ley 21. 379

Usufructo: si el rio inunda el fundo en que está constituido, se entiende que se pierde por este tiempo, pero vuelve al usufructuario luego que el rio se retira: ibid. expos. á la ley 23. 380

Usufructo: se pierde por el tiempo que los enemigos poseen el predio, y despues vuelve al usufructuario por derecho de postliminio: ibid. expos. á la ley 26. 381

Usufructo: se constituye por causa de utilidad de las cosas que se consumen con el uso, dando el usufructuario caucion de restituir otro igual número de arrobas, ó fanegas de igual calidad, y el usufructo de estas especies solo se acaba por la muerte, ó capitis-diminucion del usufructuario, y por haberse pasado el tiempo por el qual fué constituido: ibid. tít. 5 proem. 384

Usufructo: el de las servidumbres constituidas á favor de nuestros predios no se puede legar: ibid. expos. á la ley 1. 385

Usufructo: el de las cosas que se consumen con el uso de qué modo se constituye: ibid. expos. al §. 1 de la ley 5. 387

Usufructo: el de las cosas que se consumen con el uso no se diferencia de este: ibid. expos. al §. 2 de la ley 5. 388

Usufructo: el del dinero por que causas se acaba: ibid. ley 9. 391

Usufructo: el que dice que le corresponde el de algun predio por que accion le ha de pedir: ibid. tít. 6 proem. 392

Usufructo: si se extingue durante el pleyto que se tenia sobre él, y se pronunció sentencia á favor del usufructuario, se han de percibir los frutos que este hubiera percibido, ó podido percibir desde la contestacion del pleyto hasta su extincion, ibid. expos. al §. 4 de la ley 5. 399

Usufructo: su definicion: lib. 7 tít. 1 ley 1. 275

Usufructuario: como ha de usar de la cosa en que tiene el usufructo: ibid. expos. á la ley 1. 275

Usufructuario: puede ceder á otro la percepcion de los frutos, ó transferirla por qualquiera especie de contrato: ibid. expos. á la ley 3. 276

Usufructuario: qué caucion debe dar: ibid. expos. al §. 1 de la ley 7. 280

Usufructuario: las obligaciones de él: ibid. §§. 2 y 3 de la ley 7, y su expos. 280

Usufructuario: contra la voluntad del propietario no puede hacer de nuevo cosa alguna, en la que usufructúa, aunque la mejore: ibid. expos. á la ley 8. 281

Usufructuario: le corresponde el usufructo de los colmenares que hay en el fundo: ibid. exp. al §. 1 de la ley 9. 282

Usufructuario: puede usar de todos los instrumentos necesarios que hay en el fundo para la recoleccion, y custodia de los frutos: ibid. expos. al §. 7 de la ley 9. 284

Usufructuario: si el usufructo del bosque consiste en la corta de leña, y en el carbon, puede hacer carbon, y vender leña; pero si no, solo podrá tomar lo que necesite para su uso: ibid. exp. á la ley 10. 284

Usufructuario: debe usar en los mismos términos que el que le concedió el usufructo: ibid. expos. á la ley 11. 285

Usufructuario: cómo puede usar de los árboles grandes que estan en el bosque, cuyo usufructo no consiste en la leña: ibid. expos. á la ley 12. 286

Usufructuario de la nave: cómo puede usar de ella: ibid. expos. al §. 1 de la ley 12. 286

Usufructuario: puede usar por sí, ó por medio de otra persona por las quales retiene tambien la posesion del usufructo: ibid. expos. al §. 2 de la ley 12. 287

Usufructuario: no le compete la condiction furtiva respecto de los frutos antes que los perciba: ibid. expos. al §. 5 de la ley 12. 289

Usufructuario: respecto los frutos le compete la accion de hurto: ibid. 289

Usufructuario: la caucion que da al propietario contiene dos partes, y quales son: ibid. expos. al §. 4 de la ley 13. 292

Usufructuario: siempre que mude la condicion de la cosa, se entiende que la deteriora, aunque en realidad la mejore: ibid. expos. al §. 7 de la ley 13. 294

Usufructuario: al de la casa en qué términos se le permite alquilarla: ibid. §. 8 de la ley 13. 295

Usufructuario: ha de usar de la cosa segun la qualidad de ella, aunque no perciba los frutos, que hubiera de percibir usando de otro modo: ibid. exposic. á la ley 14. 295

Usufructuario: lo que edifica en el suelo que usufructúa se hace del señor de la propiedad, é ínterin subsista el edificio no puede vindicar los materiales: ibid. expos. á la ley 15. 295

Usufructuario: ha de usar de los siervos que usufructúa segun su propio oficio, y ministerio que antes tenian: ibid. expos. al §. 1 de la ley 15. 296

Usufructuario: ha de alimentar, y vestir á los siervos que usufructúa segun su oficio, ó ministerio: ibid. expos. al §. 2 de la ley 15. 296

Usufructuario: el señor de la propiedad no le puede impedir que usufructúe en los términos que corresponde: ibid. expos. al §. 6 de la ley 15. 298

Usufructuario del predio: no le perjudican todas las servidumbres que le impone el señor de la propiedad: ibid. ley 16, y en su expos. 299

Usufructuario de la viña, ú olivar, ú otra cosa semejante á que está obligado: ibid. expos. á la ley 18. 302

Usufructuario del fundo: no hace suyos los árboles que derriba el viento: ibid. expos. al §. 1 de la ley 19. 303

Usufructuario: al que se le legan los frutos del fundo, se entiende que se le lega el usufructo de ellos: ibid. expos. á la ley 20. 303

Usufructuario del siervo, qué le corresponde de lo que este adquiere: ibid. expos. á las leyes 21 y 22. 303

Usufructuario del siervo: le puede precisar á que trabaje: ibid. expos. al §. 1 de la ley 23. 305

Usufructuario: qué adquiere por la estipulacion del siervo que usu-

fructúa : ibid. §. 2 de la ley 25 y en su expos., y en la del §. 3. 309
Usufructuario: pasan á él las servidumbres reales activas y pasivas, respectivas al fundo que usufructúa : ibid. expos. al §. 4 de la ley 27. 314
Usufructuario : puede ceder, ó donar la percepcion de los frutos: ibid. expos. á la ley 40. 324
Usufructuario : tiene obligacion de alimentar, y curar las enfermedades de los siervos, ó animales de que tiene el usufructo: ibid. expos. á la ley 45. 327
Usufructuario : puede percibir los frutos antes que esten maduros quando se ha de hacer uso de ellos antes de madurar : ibid. expos. al §. 1 de la ley 48. 329
Usufructuario: no debe reponer los árboles que derriba el ayre, sino el propietario que los hace suyos : ibid. exp. á la ley 59. 336
Usufructuario puede echar del fundo al que lo tenia en arrendamiento : ibid. expos. al §. 1 de la ley 59. 336
Usufructuario: puede percibir todas las utilidades que percibia el difunto, y pagar las pensiones respectivas al fundo : ibid. exp. al §. 2 de la ley 59. 336
Usufructuario: si es echado del fundo le compete el interdicto *unde vi*: ibid. expos. á la ley 60. 337
Usufructuario : la accion que le compete para pedir el usufructo es real : ibid. expos. al §. 1 de la ley 60. 337
Usufructuario : no le compete el usufructo de la cosa que se hiciese de nuevo en el fundo : ibid. expos. á la ley 61. 338
Usufructuario : puede cazar en el bosque que usufructúa, aunque el usufructo no consista en la caza, con tal que no perjudique al propietario : ibid. expos. á la ley 62. 338
Usufructuario : que dexa el usufructo, se exîme de las cargas respectivas á él : ibid. exp. á la ley 64. 340
Usufructuario: aunque dexe el usufructo no se liberta de la responsabilidad respectiva al tiempo que usufructuó : ibid. expos. á la ley 65. 340
Usufructuario : no tiene derecho á mas que á usufructuar la cosa en el estado que la dexó el difunto : ibid. exp. al §. 1 de la ley 65. 341
Usufructuario : qué acciones pasan á él : ibid. expos. á la ley 66. 341
Usufructuario: lo que nace de las siervas, en que tiene el usufructo, no le corresponde : ibid. ley 68, y en su expos. 342
Usufructuario : corresponden á él lo que nace de las reses, y demas animales en que tiene el usufructo : ibid. expos. al §. 1 de la ley 68. 342
Usufructuario : en lugar de las reses, y árboles que faltan, tiene obligacion á subrogar otros: ibid. expos. al §. 2 de la ley 68, y á la de la 69. 342
Usufructuario que no usufructúa como debe, se hace responsable al señor de la propiedad en lo que le importe : ibid. expos. á la ley 70. 343
Usufructuario : se hacen suyas las carnes de las reses que mueren, y las que se subrogan en lugar de estas se hacen del propietario : ibid. expos. al §. 2 de la ley 70. 344
Usufructuario : á que está obligado quando se le dexa el usufructo de algunas cabezas de ganado, y no del rebaño : ibid. expos. al §. 3 de la ley 70. 344
Usufructuario : quando tiene obligacion de reemplazar las reses del rebaño : ibid. expos. al §. 4 de la ley 70. 345
Usufructuario, si perdió el usufructo por la mutacion de las cosas : si estas vuelven á su primitivo estado antes que pierda el usufructo por el no uso, le vuelve á recuperar : ibid. expos. á la ley 71. 345
Usufructuario : le son permitidas todas las cosas sin las quales no puede usufructuar : ibid. expos. á la ley 73. 346
Usufructuario : transmite á su heredero los frutos separados, ya

del fundo, ó del árbol: ibid. tít. 4. expos. á la ley 13. 375

Usufructuario que dexa de usufructuar por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, pierde el usufructo por el no uso: ibid. expos. á la ley 29. 383

Usufructuario: si se muere el buey, ó res en que se legó el usufructo no se le debe la carne, ni el pellejo: ibid. exposic. á la ley 30. 384

Usufructuario: la caucion que da á aquel, á quien se le dexa el usufructo de las cosas que se consumen con el uso, es distinta de las que dan los demas usufructuarios de usufructuar conforme á derecho: ibid. tít. 5 expos. á la ley 2. 385

Usufructuario: el de las cosas que se consumen con el uso, como el vino, &c. adquiere la propiedad de ellas: ibid. expos. á la ley 7. 389

Usufructuario: de qué accion podrá usar para pedir la entrada al fundo que debe usufructuar: ibid. tít. 6. expos. al §. 2 de la ley 1. 394

Usufructuario: el heredero solo le deberá dar las cosas necesarias sin las quales no puede usufructuar: ibid. expos. al §. 4 de la ley 1. 395

Usufructuario, y usuario: qué caucion deben dar al señor de la cosa mueble, semoviente, ó raiz, que usufructúen: ibid. título 9 proem. 422

Usufructuario y usuario: el testador los puede libertar de dar la caucion que deben: ibid. expos. á la ley 1. 421

Usufructuario y usuario: se obligan á usufructuar, y usar como buen padre de familias, y á restituir la cosa, sin que se haya deteriorado por culpa suya: ibid. expos. al §. 6 de la ley 1. 424

Usufructuario: quando la propiedad pertenece á muchos, ha de dar caucion á cada uno: ibid. expos. al §. 4 de la ley 9. 431

ERRATAS.

Pág. 3 lin. 33, *despues de la restitucion*, lee *despues de la publicacion.* Pág. 7 lin. 39, *hicieron*, lee *dieron.* Pág. 9 lin. 18, *ja*, lee *la.* Pág. 63 lin. 35, *coraterales*, lee *colaterales.* Pág. 80 lin. 21, *descendient*, lee *descendiente.* Pág. 81 lin. 24, *dió*, lee *adió.* Pág. 82 lin. 13, *sentencla*, lee *sentencia.* Pág. 107 lin. 1, *Jurisconsulto*, lee *Jurisconsultos.* Pág. 142 lin. 35, *el poseedor*, lee *al poseedor.* Pág. 160 lin. 5, *al siervo*, lee *el siervo.* Pág. 196 lin. 1, *sindicamos*, lee *vindicamos.* Pág. 206 lin. 28, *térmlnos*, lee *términos.* Pág. 224 lin. 18, *annum*, lee *annos.* Pág. 235 lin. 20, *para la qual*, lee *para lo qual.* Pág. 238 lin. 8, *mala, quales*, lee *mala fe, quales.* Pág. 245 lin. 28, *que se exceden*, lee *que exceden.* Pág. 249 lin. 3, *nterviene*, lee *interviene.* Ibid. lin. 22, *caracter*, lee *carecer.* Pág. 260 lin. 1, *la dolo*, lee *el dolo.* Pág. 266 lin. 2, *pro uso*, lee *pro suo.* Pág. 291 lin. penúlt. *consumirlos*, lee *componerlos.* Pág. 294 lin. 35, *muda de estado*, lee *muda el estado.* Pág. 328 lin. últim. *fructuario*, lee *usufructuario.* Pág. 335 lin. antepenúlt. *redactu fructuum*, lee *redacti fructuum.*

RODRIGUE

Digesto

Teorico

Practico.

3




colorchecker CLASSIC
calibrite
mm